INAUGURALDISSERTATION ÜBER DAS GESETZLICHE PFANDRECHT...

Anton-Alexander Chrudimsky

Digitized by Google

*43. J. 153

MENTEM ALIT ET EXCOLIT

K.K. HOFBIBLIOTHEK
ÖSTERR. NATIONALBIBLIOTHEK

*43. J. 153.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

INAUGURALDISSERTATION

über

das gesetzliche Pfandrecht

des

Bestandgebers

und

die Art der Geltendmachung desselben,

von

Anton Alexander Chrudimsky,
sämmtlicher Rechte Candidaten.

Prag 1844.
Buchdruckerei des M. J. Landau.

Digitized by Google

KAISERLICHE KOENIGLICHE
WIEN
HOFBIBLIOTHEK

Digitized by Google

Vorwort.

Die Betrachtung, daß die Lehre über das, dem Bestandgeber auf gewisse Effekten des Bestandnehmers zustehende, gesetzliche Pfandrecht einer ausführlichen Bearbeitung empfänglich sey, indem die österreichische Literatur größtentheils die Beantwortung nur einzelner Rechtsfragen darbietet, und ein der neuesten Zeit angehöriges Gesetz der wissenschaftlichen Forschung ein neues Gebiet öffnete, überdieß das Verfahren bei Geltendmachung dieses Pfandrechtes im Zusammenhange noch gar nicht bearbeitet worden ist, — vorzüglich aber der Beifall, den die Wahl des Stoffes bei meinem ehemaligen Lehrer, dem mir hochverehrten Herrn J. U. D. und Professor **Joseph Wessely** fand, haben mich bewogen, den §. **1101** des allg. bürg. Gesetzbuches einer zusammenhängenden Bearbeitung, die über das darin behandelte gesetzliche Pfandrecht bisher ausgesprochenen Ansichten einer Revision zu unterziehen und diesen ersten schriftstellerischen Versuch der Presse zu übergeben.

Digitized by Google

In den einzelnen Abweichungen von den bisher ausgesprochenen Ansichten hochgeachteter Rechtslehrer und Praktiker bitte ich nicht das Streben, zu widerlegen, sondern einen Beweis vom Interesse an der guten Sache zu erblicken und in Erwägung zu ziehen, daß die Veröffentlichung jeder Ansicht der Wissenschaft Gewinn bringe, entweder dadurch, daß dieselbe durch die Macht ihrer Gründe überzeugt und Anhänger gewinnt, oder daß durch Widerlegung derselben die Gegenansicht gegen jeden Angriff gesichert, tiefere Wurzeln schlägt.

Jede nähere Untersuchung des hier besprochenen Gegenstandes wird mich wahrhaft erfreuen.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Inhaltsanzeige.

Einleitung.

I. Pfandrecht und gesetzliches Pfandrecht des Bestandgebers insbesondere.
II. Rechtsgeschichtliche Bemerkungen.
III. Früher in Österreich geltendes Recht.
IV. Gegenwärtig in Österreich geltende Rechtsnormen.
V. Öster. Literatur.

Erster Abschnitt.

Das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers.

I Titel zur Erwerbung dieses Pfandrechtes.
II. Erwerbungsart.
III. Berechtigtes Subjekt.
IV. Objekt des gesetzl. Pfandrechtes bei Vermiethungen.
V. Bedingungen zur Wirksamkeit des dem Vermiether zustehenden Pfandrechtes auf Einrichtungsstücke und Fahrnisse.
VI. Die dem Miether und Aftermiether vom einem Dritten anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse unterliegen dem Pfandrechte.
VII. Weiteres Erforderniß zur Wirksamkeit des gesetzl. Pfandrechtes.
VIII. Haftung des Aftermiethers und der Eigenthümer der anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse.
IX. Objekt des gesetzl. Pfandrechtes bei Verpachtungen.
X. Die durch das gesetzl. Pfandrecht sichergestellte Schuld.
XI. Folgerungen aus dem bisher Vorgetragenen.
XII. Verfügungen gegen mögliche, dritten Gläubigern nachtheilige Einverständnisse zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer.
XIII. Erlöschungsarten des dem Bestandgeber zustehenden gesetzl. Pfandrechtes.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren bei Geltendmachung des dem Bestandgeber eingeräumten gesetzlichen Pfandrechtes.

I. Rechtsgeschichtliche Bemerkungen.
II. Gerichtsstand für Zinsklagen und Sicherstellungsgesuche nach jetzt geltenden öster. Gesetzen.
III. Klage auf Bezahlung des Bestandzinses.
IV. Geltendmachung des gesetzl. Pfandrechtes überhaupt.
V. Gesuch des Vermiethers um pfandweise Beschreibung.
VI. Benehmen des Gerichtsdieners bei früheren haftenden Pfändungen.
VII. Gesuch um Vormerkung des gesetzl. Pfandrechtes in dem Inventare mit Ersichtlichmachung des Vorranges.
VIII. Gesuch des Verpächters um pfandweise Beschreibung und Sequestrazion.
IX. Der Konkurs hindert nicht die Bewilligung dieser Gesuche.
X. Exekutive Maßregeln nach erwirktem Urtheile.
XI. Weitere Exekutionsschritte.
XII. Entschädigung im Falle der Sachfälligkeit des Bestandgebers.

Digitized by Google

Einleitung.

I.

Pfandrecht und gesetzliches Pfandrecht des Bestandgebers insbesondere.

Das Pfandrecht ist das dingliche Recht, welches dem Gläubiger eingeräumt wird, aus einer Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen. [1])

Nicht jede Forderung gibt (wie das galiz. Gesetzbuch § 226 II. Theil sagt: einen Anspruch auf Sicherstellung, oder wie das allg. bürg. Gesetzbuch, mehr juristisch sich ausdrückt) einen Titel zum Pfandrechte. Dieser gründet sich auf das Gesetz, auf einen richterlichen Ausspruch, auf einen Vertrag oder den letzten Willen des Eigenthümers. [2])

Der Titel allein gibt nur ein persönliches Recht zu der Sache. Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muß der mit einem Titel versehene Gläubiger die Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen. [3]) Bei Verpfändung derjenigen beweglichen Sachen, welche keine körperliche Übergabe von Hand zur Hand zulassen (wie Schuldforderungen, Waarenlager, Frachtgüter und andere

[1]) §. 447. a. B. G. B.
[2]) §. 449. a. B. G. B.
[3]) §. 451. a. B. G. B.

Digitized by Google

Gesammtsachen) muß man sich solcher Zeichen bedienen, woraus jederman die Verpfändung leicht erfahren kann. Wer diese Vorsicht unterläßt, haftet für die nachtheiligen Folgen. [4])

Nach Verschiedenheit des Rechtstitels läßt sich das Pfandrecht in ein gesetzliches, richterliches, vertragsmäßiges und letztwilliges eintheilen.

Das Wesen des gesetzlichen Pfandrechtes besteht darinn, daß ohne Einwilligung des Schuldners und ohne richterlichen Ausspruch, schon Kraft des Gesetzes, eine Verbindlichkeit dergestalt sichergestellt ist, daß wenn diese Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, der Gläubiger berechtigt ist, aus einer durch das Gesetz bestimmten Sache, seine Befriedigung zu erlangen.

Die Einräumung eines allgemeinen gesetzlichen Pfandrechts oder der stillschweigenden und gesetzlichen Generalhypotheken des römischen Rechts hat vom Standpunkte der Justizpolitik aus betrachtet, entscheidende Gründe gegen sich.

Von den mit einem allgemeinen gesetzlichen Pfandrechte versehenen Gläubigern wird nicht selten das ganze Vermögen ihres Schuldners in Anspruch genommen; die nicht begünstigten Gläubiger, welche im Vertrauen auf das bekannte Vermögen ihres Schuldners sich mit ihm in Geschäfte einlassen, können ohne Verschulden ihre Forderungen verlieren. Die Sicherheit des Verkehres wird daher durch die Generalhypothek untergraben. Man müßte ferner, um über die Leistungsfähigkeit eines obgleich vermögenden Kontrahenten Aufschluß zu erlangen, vor Abschließung jedes Geschäftes, woraus Verbindlichkeiten entstehen, die erst nach längerer Zeit erfüllt werden sollen, genau erforschen, in welchen eine Generalhypothek begründenden Rechtsverhältnissen er stehe. Diese Erforschung hat eine Hemmung des Verkehrs zur Folge. Diese Nachtheile werden besonders auf den Verkehr mit dem Auslande einwirken, da die Entfernung die Besorgnisse vermehrt und die Schattenseiten einer Justizgesetzgebung noch mehr verdunkelt.

Eine weitere Folge bestände darin, daß sich die Staatsbürger nach Thunlichkeit jenen Bürgerpflichten entziehen würden, deren Übernahme das gesetzliche Pfandrecht auf ihr Vermögen begründet. Auch verdient erwogen zu werden, daß durch Sankzionirung allgemeiner gesetzlicher Pfandrechte ganz dem Pfandschuldner freigestellt

[4]) §. 452. a. B. G. B.

Digitized by Google

werde, die vertragsmäßig oder gerichtlich erworbenen Pfandrechte und die persönlichen Ansprüche seiner Gläubiger z. B. durch betrügliche Einverständnisse mit seiner bezüglich der dos begünstigten Gattin, durch schlechte Verwaltung oder Unterschlagung des Pupillar- oder Staatsvermögens unter dem Schutze der Gesetze zu vereiteln. [5])

Nach diesen Betrachtungen wird man mit Thibaut [6]) die Unanwendbarkeit des Justinianischen Rechtes in seinen praktischen Theilen für unsern Charakter und unsere Bedürfnisse behaupten und das Hypothekensystem der Römer für ein alle Sicherheit untergrabendes anerkennen müssen.

Auch mußte das Rechtsinstitut der stillschweigenden Generalhypotheken mit dem Zwecke des sich allmälig ausbildenden Hypothekenwesens, (in der gegenwärtigen Bedeutung) zu dessen Erreichung Publizität und Spezialität Grundbedingungen sind, in Widerspruch gerathen.

Diese und andere Gründe mögen manche neuern und besonders die österreichische Gesetzgebung veranlaßt haben, die meisten der im Corpus juris civilis gegründeten Fälle des gesetzlichen Pfandrechtes bei der Kodifikazion der zivilrechtlichen Normen hinwegzulassen.

Doch läßt sich nicht läugnen, daß es einzelne Rechtsverhältnisse gebe, bei welchen die Billigkeit und nicht selten öffentliche Rücksichten die Sicherstellung der daraus entspringenden Verbindlichkeiten fordern, und doch eine Sicherstellung durch ein vertragsmäßiges Pfandrecht bald unnöthig, bald unmöglich, bald nicht leicht ausführbar wäre. Dieselben öffentlichen und Billigkeitsrücksichten fordern für den Fall, daß ein Schuldner unvermögend wird, alle seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, die Feststellung einer gewissen Rangordnung unter den Gläubigern und den Vorzug einzelner Arten von Forderungen vor den übrigen. Auf diese Art erklärt sich das Erlassen der Kridaordnungen und das Einräumen gesetzlicher Pfandrechte in einzelnen Fällen.

Die Aufnahme der letzteren in die Gesetzbücher ist jedoch an

---

[5]) Vgl. Auch Gönner Komm. Über das bair. Hypothekengesetz. München 1821. Einl. §. 9.

[6]) Archiv für civilist. Praxis. 21. Bd. 3. Hft.

Digitized by Google

mehrere Bedingungen gebunden, wenn die oben gerügten Nachtheile vermieden werden sollen.

Diese Bedingungen dürften folgende sein:

a. Es darf kein gesetzliches Pfandrecht auf das gesammte Vermögen eingeräumt, sondern nur einzelne Objekte mit dem gesetzlichen Pfandrechte behaftet werden.

b. Diese einzelnen Objekte dürfen keine haltbare Grundlage eines allgemeinen und ausgedehnten Kredits bilden, dergestalt, daß ein Gläubiger, der im Vertrauen auf dieselben kreditirte, sie als speziellen Zahlungsfond in Anspruch zu nehmen berechtigt wäre.

c. Die Forderung, welche durch ein gesetzliches Pfandrecht sichergestellt ist, muß mit dem Objekte desselben in einem gewissen Zusammenhange stehen, durch dieses Objekt entstanden seyn.

d. Die Billigkeit oder öffentliche Rücksichten müssen unabweislich die Sicherstellung einer Verbindlichkeit fordern.

e. Der Bestand eines gesetzlichen Pfandrechts auf ein gewisses Objekt muß gehörig veröffentlicht werden, durch das Rechtsgefühl des Volkes gerechtfertiget und der sub c. erwähnte Nexus einer Sache mit einer Forderung gewissermassen anschaulich seyn.

f. Eine andere Sicherstellung der Verbindlichkeit muß unmöglich oder im allgemeinen schwer ausführbar sein.

Das öster. allg. bürg. Gesetzbuch zählt in den §. §. 449. 450. das gesetzliche Pfandrecht als Art des Pfandrechtes auf.

Eine Forderung, die dieses Gesetzbuch durch ein gesetzliches Pfandrecht begünstigt, ist die des Mieth- und Pachtzinses. Ob und wie fern die zur Sankzionirung gesetzlicher Pfandrechte überhaupt erforderlichen Bedingungen beachtet wurden, wird bei Erläuterung der dießfälligen Gesetzesstelle untersucht.

II.

Rechtsgeschichtliche Bemerkungen.

Über das Alter und die allgemeine Anerkennung dieses Pfandrechtes möge Folgendes zum Belege dienen:

Das röm. Recht hat unter andern auch den Mieth- und Pachtzins durch ein pignus tacitum sichergestellt, wie die fr. 2. 3. 4. 6. et 7. D. in quib: caus: pign. und die fr. 5. et 7. de loc. cond. beweisen. Glück nennt die dem loc. præd. rust. et urbani einge-

Digitized by Google

räumte stillschweigende Hypothek die älteste unter den aus dem röm. Recht uns bekannt gewordenen.

Diese Verfügung des Subsidiarrechts blieb auch in Deutschland in Wirksamkeit, und die Partikularrechte enthalten nach Runde's [7]) Mittermaier's [8]) und Maurenbrechers [9]) Äußerung dießfalls Wenig.

Der Sachsenspiegel I. Buch 54. art. sichert die pünktliche Entrichtung des Zinses von Seite des Zinsmannes an seinen Herrn durch die Verfügung, daß der rückständige Zins mit jedem Tage des Saumsals sich verdoppelt; (weßhalb dieser Zins auch Rutscherzins hieß), überdieß räumt er aber auch dem Herrn das Pfandrecht für den jährlichen Zins und das Recht ein auf seinem Gute wegen des Zinses oder Geldes, das man ihm davon versprochen, ohne des Richters Erlaubniß zu pfänden.

Diese für den Pacht geltenden Grundsätze galten im Ganzen auch bei der Miethe. [10])

Durch die neu erläuterte sächsiche Prozesordnung tit. 45. § wann auch Einer ꝛc. wurde zwar dieses Pfandrecht in Sachsen aufgehoben, doch kömmt darnach den Verpächtern das Zurückhaltungsrecht in den gewachsenen Früchten oder den in das gepachtete Gut mitgebrachten Sachen dergestalt zu, daß sie dieselben an Pfandes Statt zurückhalten können.

Der Schwabenspiegel c 330 stimmt mit dem Sachsenspiegel beinahe überein.

Die aus dem 13ten Jahrhunderte herrührenden Statuten der Stadt Werden, [11]) räumen dem Vermiether eines Hauses, wenn der Zins nicht zur gehörigen Zeit bezahlt würde, und der Miether ausziehen sollte, das Recht auf Sicherstellung mittelst Pfandes ein, zöge der Miether aber aus der Stadt, so kann sich der Vermiether an Allem, was er in den Währen findet, seines Zinses erholen.

Fast übereinstimmend ist der Art. 5. I. Thl. des Stadener Stadtrechtes vom Jahre 1279 das Lübecker Recht Buch I. lit. 10 §. 6. und Lüneburger Statutenrecht Thl. II. Tit. 4.

---

[7]) Grundsätze des deutschen Privatrechtes. Göttingen 1801. S. 163.
[8]) Grundsätze des gem. deutschen Privatrechtes. Regensb. 1843. 2. Bd. S. 53.
[9]) Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts. Bonn 1832. S. 427.
[10]) Vermehrt. Sachsenspiegel II. c. 2. pr. d. 12. 21.
[11]) Pussendorf Observationes juris universi. appendix. II.

Digitized by Google

Auch die Freiberger Statuten und das Stadtrecht von München enthalten eine ähnliche Verfügung.

Das Livländische Privatrecht hat die stillschweigenden Pfandrechte des röm. Rechts rezipirt. Nach esthländischen Recht steht dem Vermiether eines Hauses, Gemachs, Kellers, einer Bude und dgl. wegen des rückständigen Miethzinses und der Deteriorazionen ein Pfandrecht an demjenigen zu, was der Miethsmann an ihm eigenthümlich gehörigen Hausgeräth, Waaren oder sonstigen Mobilien in das gemiethete Lokal gebracht; ferner dem Verpächter eines Landgutes wegen rückständigen Pachtzinses und Deteriorazionen ein Pfandrecht an den auf dem Gute gewachsenen Früchten. [12])

Das preußische Landrecht §. 395. 1. Thl. 21. Tit. räumt gleichfalls dem Vermiether und Verpächter wegen seines Zinses oder anderer Forderungen, auf die von dem Miether oder Pächter eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause oder Gute noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers ein.

Die allgem. Gerichtsordnung für die preusischen Staaten behandelt im 50. Titel den Konkurs der Gläubiger; der 4. Abschnitt dieses Titels theilt die Konkursgläubiger in sieben Klassen und der §. 382 a gibt dem Vermiether und Verpächter die zweite Klasse; er lautet:

„Den Pfandgläubigern sind diejenigen gleich zu achten, welche dem Gemeinschuldner im Grundstück vermiethet oder verpachtet haben und zwar nicht allein in Ansehung der rückständigen Miethe, sondern auch in Ansehung des zugefügten Schadens, der fehlenden Inventarsstücke und überhaupt aller aus dem Mieth- oder Pachtkontrakte fließenden Verbindlichkeiten; insofern die zur Zeit der Konkurseröffnung in dem vermietheten oder verpachteten Grundstücke befindlichen Effekten des Gemeinschuldners zur Befriedigung des Vermiethers oder Verpächters hinreichend sind."

„Hieraus folgt, daß wenn letzterer den Gemeinschuldner hat ausziehen lassen, ohne das Zurückbehaltungsrecht auf die eingebrachten Mobilien und Effekten auszuüben, keine Priorität in der zweiten Klasse statt finde."

„Eben also verstehet sich von selbst, daß bei Pachtungen ein-

[12]) Das Liff- u. Esthländische Privatrecht wissenschaftlich dargestellt von Dr. Frdr. Georg von Bunge. 2 Thle. Derpat Kluge 1837 1838.

Digitized by Google

zelner Grundstücke, wo der Pächter keine Sachen und Effekten in die verpachtete Sache eingebracht hat, auch der Verpächter kein Pfandrecht in dieser Klasse ausüben könne."

Das bair. Prioritätsgesetz vom 1. Juni 1822 gibt dem Vermiether von Wohnungen und Gebäuden wegen der Miethe sowohl für das laufende Jahr als für den Rückstand eines Jahres, sofern die Mobilien und Sachen, welche die Miethleute eingebracht haben, sich noch in dem gemietheten Orte befinden und zur Zahlung hinreichen, die dritte Klasse.

Das würtembergische Pfand- und Prioritätsgesetz vom 15. April 1825. und die nachträglichen Bestimmungen dazu vom 21. Mai 1828 räumen dem Vermiether von Wohnungen und Gebäuden kein gesetzliches Pfandrecht ein, geben ihm aber im Falle des Konkurses die dritte Klasse wegen des Miethzinses für das laufende Quartal und für die Rückstände von zwei Quartalien jedoch nur in Bezug auf die von dem Miether eingebrachten und bei dem Ausbruche des Konkurses vorhandenen Sachen.

Das französische Zivilgesetzbuch enthält über die Sicherstellung der Mieth- und Pachtzinse nachstehende Bestimmungen:

Im Art. 1752 heißt es: Ein Miether, welcher das Haus nicht mit hinreichenden Mobilien versieht, kann herausgetrieben werden, wenn er nicht genügende Sicherheit für den Miethzins bestellt; der 18. Titel des III. Buches der von den privilegirten Pfandrechten handelt, enthält im Art. 2102 die Bestimmung: Privilegirte Forderungen auf gewisse Mobilien sind: 1. Die Mieth- und Pachtgelder von Immobilien, auf den Ertrag der Ernte des letzten Jahres und auf den Werth von Allem, womit das gemiethete Haus oder das Pachtgut versehen ist und von Allem, was zur Bewirthschaftung des Pachtgutes dient, nämlich für Alles, was fällig ist und was fällig wird, wenn die Miethverträge authentisch sind oder wenn sie unter Privatunterschrift geschlossen sind, aber ein, gewisses Datum haben; und wenn keine authentischen Miethverträge vorhanden sind, oder wenn sie unter Privatunterschrift geschlossen sind, und kein gewisses Datum haben, für ein Jahr, von dem Ende des laufenden Jahres gerechnet. Dasselbe Privilegium findet Statt wegen der dem Miether zur Last fallenden Ausbesserungen und wegen alles dessen, was die Vollziehung des Miethvertrages betrifft. — — — — Der Eigenthümer kann die Mobilien, mit welchen sein Haus oder sein Pachtgut besetzt ist, in Beschlag nehmen, wenn sie ohne

Digitized by Google

seine Bewilligung anders wohin gebracht worden sind und er bewahrt sein Privilegium auf dieselben, vorausgesetzt, daß er sie, wenn es sich von Mobilien handelt, mit welchen ein Pachtgut besetzt war, in einer Frist von 40 Tagen und wenn es sich um Mobilien handelt, mit denen ein Haus besetzt war, in einer Frist von 14 Tagen vindizirt hat. — — — — — — — — — — — — 4. Der Kaufpreis unbezahlter Mobilareffekten. Das Privilegium des Verkäufers steht jedoch dem des Eigenthümers des Hauses oder Pachtgutes nach, wenn nicht etwa bewiesen wird, daß der Eigenthümer Wissenschaft davon gehabt habe, daß die Mobilien oder andere Gegenstände, mit welchen sein Haus oder Pachtgut besetzt war, dem Miether nicht gehören.

III.

Früher in Oesterreich geltendes Recht.

In Oesterreich bestand das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters nach dem rezipirten gemeinen Rechte und der provinziellen Gesetzen.

Die böhm.- und mährischen Stadtrechte K. 11. enthalten die Verfügung:

So ein Hausgenoß oder Miether eines Grundes sich in Jahr und Tag nicht sehen läßt, und den Zins, den er schuldig ist, seinem Herrn nicht bezahlet, so kann der, dem solches gehört, das Haus, Zimmer oder Wohnung im Beisein der von den Rechten abgesandten Personen öffnen und was darin ist, inventiren lassen und sich an denselben Sachen seines Zinses erholen, und sub. L. 1. §. 5 heißt es: dann alles Hab und Gut des Miethers oder Hausgenossen, die in seine Güter oder Haus eingebracht werden, seiend dem Grundherrn oder Wirthe von wegen der Zinse mit Recht stillschweigend verpfändet, also daß der Hausgenoß nicht allein schuldig und verpflichtet ist, seinem Wirthe von wegen der Genuß den Zins für voll zu bezahlen, sondern auch alles das, was er in dem Grunde, Zimmern oder Gemächern, worinnen er gewohnt, verderbet oder durch seine Nachlässigkeit verwahrloßt hat, ihm zu erstatten, wie davon K. 11. gesetzt ist.

Von einem Pfandrechte des Verpächters eines Grundstückes auf Früchte ist in diesen Gesetzesstellen keine Rede; doch geben die

Digitized by Google

alten Brünner Rechtssprüche fol. 30. a. dem Verpächter eines Grundstückes das stillschweigende Pfandrecht auf die Früchte. [13])

Die böhm. und mähr. Landesordnung enthält über dieses gesetzl. Pfandrecht keine Bestimmung; doch verordnet die Nov. decl. Cc. 5. daß in Ermanglung der verneuerten Landesordnung und der Novellen die königlichen Stadtrechte auch bei den höhern Stellen für den Herrn und Ritterstand zur Richtschnur dienen sollen.

Das Patent vom 26. Juni 1751 art. V. bestättigt die Verfügung der böhm. Stadtrechte, gibt dem Bestandgeber wegen des Miethungszinses im Konkurse die dritte Klasse und das Vorrecht vor allen andern hipothekarischen (auch exekutiven) Gläubigern.

In der Provinz Niederösterreich bestand in dieser Beziehung kein besonderes Gesetz; das röm. Recht wurde hier allein zur Richtschnur genommen. [14])

In der Josephinischen Gesetzgebung, die für österreichische Rechtswissenschaft und Praxis so wichtig ist, finden wir keine gesetzlichen Bestimmungen, die das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers normiren, aufheben oder modifiziren.

Beweises genug, daß dieses durch Jahrhunderte bestehende Pfandrecht wenig Nachtheile erzeugte; daß es unschädlich, zweckmäßig und nothwendig gefunden wurde, und eben deßhalb gegen jede Reform gesichert war.

Nur nebenbei sagen die Hofd. vom 20. Juni 1782 N. 55, vom 7. Febr. 1780 N. 120 e. vom 18. Novbr. 1785 N. 496, daß die Konkursordnung nicht bestimme, wem ein gesetzliches Pfandrecht gebühre, sondern dießfalls sey sich nach den dermaligen Gesetzen und rechtsbeständigen Gewohnheiten in so lange zu achten, bis das künftige Gesetzbuch bestimmt haben wird, auf welche Arten ein Pfandrecht erworben werde, und wem es aus dem Gesetze gebühre.

Das Hofdekret vom 18. Nov. 1784 N. 366 bestimmt den Gerichtsstand für die Bewohner der Stadt Wien bezüglich der Klagrechte wegen ausständigen Zinses, so weit sie ad illata et invecta geführt werden.

---

[13]) Lukesche. Das alte und neue Recht Mährens. Band 2. S. 227.

[14]) Linden. Das früher in Oesterreich übliche gemeine und einheimische Recht. Wien 1815. 3. Thl. S. 33.

Digitized by Google

Das Hofdekret vom 16. September 1796 N. 309 enthält die Verfügung:

Dem Vermiether einer Wohnung gebührt nach den schon bestehenden Gesetzen zur Sicherheit des Miethzinses das Pfandrecht auf die in die Wohnung gebrachten Einrichtungsstücke und Fahrnisse, die zur Zeit der Klage darin noch vorfindig sind und so weit sie ein Eigenthum des Miethers sind.

Das kurz darnach mit Patent vom 13. Febr. 1797 N. 336 kundgemachte galiz. Gesetzbuch enthielt im §. 242 III. Theils die Bestimmung:

Zur Sicherstellung des Mieth- oder Pachtzinses verleiht das Gesetz dem Vermiether einer Wohnung das Pfandrecht auf die hineingebrachten, dem Miether eigenthümlichen Einrichtungsstücke und Fahrnisse, soweit sie zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind. Dem Verpächter eines Grundstückes aber räumt es das Eigenthum aller von dem Grunde noch nicht abgesonderten Nutzungen nebst dem Pfandrechte auf die eingesammelten und noch nicht veräußerten Früchte ein.

Als Erläuterung bezüglich des bei der Geltendmachung des gesetzl. Pfandrechts zu beobachtenden Verfahrens ist der dritte Absatz des Hofdek. vom 31. Oktob. 1800 N. 512 zu betrachten, der anordnet, daß sich ebenso wie bei andern Sequestrationen auch dann zu benehmen sei wenn der Pachtgeber in Folge des §. 242 des dritten Theils des bürgerlichen Gesetzbuches die Sequestration der Früchte ansuchen sollte.

IV.

Gegenwärtig in Oesterreich geltende Rechtsnormen.

Das allgem. bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 handelt von diesem Pfandrechte im §. 1101 folgenden Inhalts:

Zur Sicherstellung des Mieth- oder Pachtzinses hat der Vermiether einer Wohnung das Pfandrecht auf die eingebrachten, dem Miether oder Aftermiether eigenthümlichen oder von einem Dritten ihnen anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind. Der Aftermiether haftet aber nach Maß seines Miethzinses, doch ohne die Einwendung einer dem Hauptmiether geschehenen Vorauszahlung entgegensetzen zu

Digitized by Google

können. Dem Verpächter eines Grundstückes hingegen steht das Pfandrecht auf das auf dem Pachtgute vorhandene Vieh und die Wirthschaftsgeräthschaften und die darauf noch befindlichen Früchte zu.

Nachträgliche Gesetze, die theilweise den §. **1101** des allg. bürg. Gesetzbuches erläutern, theilweise das Verfahren normiren, sind:

Allerhöchste Entschließung vom 1. Juni 1818, Cirkul. des mail. Guberniums vom 23. und des venez. Gubern. vom 30. Okt. 1818. [13])

Seine Majestät haben in Berücksichtigung der besondern Verhältnisse der Landwirthschaft im lomb. venez. Königreiche zu bestimmen geruht, daß in diesem Königreiche auf Anlangen des Verpächters der die Gefahr wahrscheinlich macht, daß der Pächter zum Nachtheile seiner Pachtzinsforderung die ihm nach dem §. **1101** des allg. bürgl. Gesetzbuches gesetzlich verpfändeten Effekten veräußern, verschleppen oder unterschlagen dürfte, — auch vor überreichter Klage die Sequestration derselben bewilligt werden könne.

Hofdekret vom 5. November 1819. N. 1621.

Über die gemachte Anfrage; ob die von dem Vermiether oder Verpächter nach Einklagung eines rückständigen Mieth- oder Pachtzinses sogleich geforderte Beschreibung der Fahrnisse des Miethers oder Pächters unbedigt statt finde? wird folgende Belehrung ertheilt:

Da aus den §. §. **340** — **342** der allgemeinen Gerichtsordnung (§. §. **453** — **455** des deutschen und **451** — **453** des lateinischen Textes der gal. G. O.) erhellt, daß die gerichtliche Beschreibung mit der Pfändung der Fahrnisse in der nächsten Verbindung steht, und der §. **1101**. des b. G. B. die darinn benannten Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage in der vermietheten Wohnung oder auf dem verpachteten Grundstücke vorhanden sind, für Pfandstücke des Vermiethers oder Verpächters erklärt; so räumt ihm dieser §. auch das Recht ein, daß diese nach eingereichter Klage auf sein Verlangen sogleich gerichtlich beschrieben werden sollen, daher es, außer besondern obwaltenden Bedenklichkeiten hierzu keiner Tagsatzung bedarf.

[13]) Siehe Benonis Beiträge in der Zeitschrift für öster. Rechtsgelehrsamkeit. Jahrg. 1831. 12. Heft.

Digitized by Google

Justiz-Hofdekret vom 11. Mai 1820, Zahl 1371. 51. Dekret des gal. A. G. vom 4. April 1820, Zahl 4210. [16])

Dem k. k. Appellazionsgerichte wird auf seinen Bericht vom 22. Febr. 1820. zur Z. 1185, wodurch der Anfragsbericht des buckowiner Landrechts, ob das Hofd. vom 5. Novbr. 1819 in Betreff des Verfahrens der Pfändung der Fahrnisse des Miethers über eine Klage des Vermiethers auch auf den Pachtvertrag auf das vorhandene Vieh, Geräthschaften und Früchte anzuwenden sey? der höchsten Entschließung vorgelegt worden ist, unter Rückschluß der Berichtsbeilagen zur Verständigung des anfragenden buckowiner Landrechtes erwiedert: daß da im Hofd. vom 5. Novbr. 1819 sich ausdrücklich auf den §. 1101 des b. G. B. berufen wird, dieser §. aber nicht bloß dem Vermiether einer Wohnung das Pfandrecht auf die eingebrachten dem Miether oder Aftermiether eigenthümlich gehörigen oder von einem Dritten anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage wegen rückständigen Zinses darin befindlich sind, sondern auch dem Verpächter eines Grundstückes dieses Pfandrecht auf das, auf dem Pachtgute vorhandene Vieh und Wirthschaftsgeräthschaften und die darauf noch befindlichen Früchte einräumt, es gar keinen Zweifel unterliegen könne, daß die im gedachten Hofdekrete bezeichnete Verfahrungsart auch bei Verpächtern von Grundstücken ihre Anwendung finde.

Hofkanzlei-Dekret vom 13. April 1826. [17])

Um die über das Verstehen des §. 1101 des b. G. B. entstandenen Zweifel zu beheben, hat die oberste Justizstelle im Einverständnisse mit der Hofkomission in Justizgesetzsachen — folgende Erklärung zu erlassen befunden.

Die Verordnungen vom 23. Okt. 1818 und vom 31. März 1820 des mail. Gub. und vom 30. Okt. 1818 und 10. April 1820 des venez. Gub., so wie das Zirk. des venez. A. G. vom 20. Dezbr. 1819 (durch welche die a. h. E. vom 1. Juni 1818 und das Hofd. vom 5. April 1819 kundgemacht wurden) haben das dem Ver-

[16]) Wesselys Handbuch des gerichtlichen Verfahrens. N. 964.
[17]) Wesselys Handbuch des gerichtlichen Verfahrens. N 965.

Digitized by Google

miether einer Wohnung oder dem Verpächter eines Grundstückes aus dem §. 1101 des a. b. G. B. zuständige gesetzliche Pfandrecht keineswegs eingeschränkt. Dieses dingliche Recht, welches in dem Gesetze selbst gegründet ist ist vorhanden und äußert seine Wirksamkeit ohne Rücksicht auf eine Beschreibung oder Sequestrirung der gerichtlich gepfändeten Fahrnisse, zu Gunsten des Vermiethers oder Verpächters, indem jene Mittel in den vorerwähnten Verordnungen und in dem Zirk. nur zu dem einzigen Zwecke angegeben worden sind, um das Pfandrecht selbst noch besser zu schützen und sichern zu können.

Justizhofdekret vom 10. April 1837, Z. 1995 und 1996 an das niederösterreichische Appellazionsgericht. [18])

Aus Veranlassung des wegen Belehrung des Wiener Magistrates über das dem Vermiether einer Wohnung in dem §. 1101 des b. G. B. eingeräumte Pfandrecht auf die Fahrnisse erstatteten Berichts, hatten Sr. Majestät über erstatteten Vortrag durch a. h. Entschließung vom 1. April 1837 anzubefehlen geruht: Der hiesige Magistrat sei dahin zu belehren, daß das im §. 1101 des b. G. B. dem Vermiether eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auf die Einrichtungsstücke und Fahrnisse schon durch deren Einbringung in die vermiethete Wohnung begründet werde, daher als von diesem Zeitpunkte an wirksam, auch gegen jene Gläubiger des Miethmannes geltend gemacht werden könne, welche auf die eingebrachten Gegenstände ein Pfandrecht erwerben, ehe noch von dem Vermiether die Zinsklage überreicht oder die Beschreibung der Einrichtungsstücke und Fahrnisse angesucht wurde.

V.

Oesterreichische Literatur.

Außer Erb's Inauguraldissertazion besitzen wir keine diesen Gegenstand im Zusammenhange behandelnde Monografie. Die Lehre über das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers wird nach der Zeitordnung in folgenden Schriften behandelt:

[18]) Wessely N. 966.

Digitized by Google

Zeiller. Kommentar über das allgem. bürg. Gesetzbuch. Band III. §. 1101.

Scheidlein. Abhandlung über den Mieth- und Pachtvertrag. Wien 1819 S. 57—79.

Auffetz. Beiträge zur Erläuterung des nach dem §. 1101 b. G. B. dem Vermiether und Verpächter zustehenden gesetzl. Pfandrechtes. In der Zeitschrift für öster. Rechtsgelehrsamkeit. Jahrgang 1831 10. Heft.

Benoni. Weitere Beiträge zur Erläuterung des §. 1101 b. G. B. In derselben Zeitschrift Jahrgang 1831 12. Heft.

Erb. Versuch über das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers. (Inauguraldissertazion.) Wien 1832.

Minasiewicz. Rezension über Erbs Versuch u. s. w. in der Ztf. für öster. Rechtsgelehrsamkeit. Jahrgang 1833 Notizenblatt.

Nippel. Erläuterung des allgem. bürg. Gesetzbuches. Gräz 1837 VII. Band I. Abtheilung S. 257—270.

Winiwarter. das öster. bürg. Recht. Wien 1833 IV. Theil.

Gspan. Abhandlung über die Befriedigung konkurrirender Gläubiger. I. Band Gräz 1837 §. 12.

Besque v. Püttlingen. Bemerkungen über die Geltendmachung des dem Vermiether einer Wohnung eingeräumten gesetzl. Pfandrechts auf die Fahrnisse des Miethers. In der Ztf. für ö. R. Gel. Jahrgang 1839 Band I. S. 240—249.

Megerle v. Mühlfeld. Zivilrechtsfall, das im §. 1101 des a. b. G. B. dem Vermiether eingeräumte gesetzliche Pfandrecht betreffend, mit Bemerkungen begleitet. Im Juristen I. Bd. I. Heft S. 51—60.

Auch in der, unter Redakzion des Advok. Giov. Franc. Zini und unter dem Titel: Giurisprudenza practica secondo la legislazione austriaca attivata nel regno Lombardo Veneto etc. etc. findet sich im XII. Band I. Theil S. 49—57 eine Partikularentscheidung und im III. Band I. Theil S. 200—207 ein Rechtsfall, die unsern Gegenstand betreffen.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers.

I.

Titel zur Erwerbung dieses Pfandrechtes.

Der Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes, wodurch der Mieth- und Pachtzins sicher gestellt wird, gründet sich auf das Gesetz.

Der §. 1101. allg. B. G. B. räumt dem Bestandgeber gewisser Inmobilien auf gewisse Effekten das Pfandrecht, d. i. das Recht ein, aus diesen Effekten, falls der Bestandzins zu der durch Vertrag oder Gesetz bestimmten Zeit nicht gezahlt wird, seine Befriedigung zu erlangen.

Es bedarf demnach zur Erwerbung dieses Pfandrechtes weder einer ausdrücklichen Verabredung, noch der Annahme einer stillschweigenden Einwilligung, welche letztere im röm. Rechte und in den böhm. Stadtrechten sich findet.

Der Unterschied dürfte darinn liegen, daß nach jetzt geltenden Gesetzen der einseitige Vorbehalt des Bestandnehmers, kein Pfandrecht einräumen zu wollen, ohne förmliche Verzichtleistung von Seite des Bestandgebers der Erwerbung des Pfandrechtes nicht im Wege steht, während ein solcher Vorbehalt die Annahme der stillschweigenden Einwilligung allerdings vernichten würde. [1])

[1]) Vgl. Glücks Pandekten. 18. Band. S. 396.

Digitized by Google

Da die Gesetzgebungen mehrerer Jahrhunderte und fast aller ziviliſirten Staaten die pünktliche und ſichere Erlangung des Beſtandzinſes durch dieſes geſetzliche Pfandrecht ſichern, ſo frägt es ſich, welcher der Grund dieſer geſetzl. Verfügung ſei, und wie ſich die Einräumung eines geſetzlichen Pfandrechtes in dieſem Falle rechtfertigen laſſe?

Nach Glück war dieſe Hypothek urſprünglich eine Konvenzionalhypothek, doch wurde die Verpfändung der illata et invecta ſo gewöhnlich, daß man zuletzt glaubte, ſie verſtehe ſich von ſelbſt. Sie war bei der großen Menge armer Miethsleute, die außer einem ſchlechten Hausrath (frivola) nichts beſaßen, das gewöhnliche Sicherſtellungsmitel für die Vermiether.

Die dem locator praedeii rustici auf die fructus eingeräumte ſtillſchweigende Hypothek hatte einen andern Grund. Nach einem uralten in den Inſtituzionen den zwölf Tafeln zugeſchriebenen Rechtsſatze erwarb der Käufer das Eigenthum der übergebenen Sache nicht eher, als bis der Kaufſchilling bezahlt wurde. Der Pacht wurde faſt in allen Stücken dem Kaufe gleichgehalten. Daher erwarb der Pächter das Eigenthum der perzipirten Früchte nur unter der Bedingung wenn er das Pachtgeld entrichtete. Falls er es nicht bezahlte, konnte der Eigenthümer die perzipirten Früchte vindiziren. Wegen der Schwierigkeit der Vindikazion und des Beweiſes der Identität wurde die actio Sarviarna eingeführt.

Herr Hofrath Zeiller findet den Grund unſerer einheimiſchen geſetzlichen Verfügung in den Anforderungen der Billigkeit, welche dahin gehen, daß der Beſtandgeber, welcher bei dem gewöhnlichen Zuſammenfluße mehrerer Beſtandnehmer nicht leicht eine ſtrenge Auswahl oder genaue Erforſchung ihrer Vermögensumſtände vornehmen kann, zumal, wenn das Beſtandgeld nicht vorausbezahlt oder der Vertrag auf mehrere Jahre geſchloſſen wird, auf andere Art in Rückſicht des Beſtandgeldes ſichergeſtellt werde.

Auf ähnliche Weiſe rechtfertigen Scheidlein und Nippel dieſe Anordnung.

Herr Regierungsrath Winiwarter findet die Einräumung dieſes geſetzlichen Pfandrechtes für nothwendig, da der Beſtandgeber die Sache zuerſt übergeben muß, und erſt nach vollendetem Gebrauche oder in gewiſſen Friſten den Zins verlangen kann, der Beſtandnehmer aber oft außer den beweglichen Sachen, welche er in der Beſtandſache hat, kein Vermögen beſitzt.

Digitized by Google

Sehr richtig bemerkt H. Dr. Vesque v. Püttlingen. „Ein großer Theil der Privaten lebt von Erträgnissen der Häuser und Grundstücke) es ist also für die Gesetzgebung kein unwichtiger Moment, dafür zu sorgen, daß im Verkehre zwischen dem Hauseigenthümer und Miethmann (Verpächter und Pächter) Sicherheit bestehe."

Man könnte als Grund der im §. 1101 des b. G. B. verfügten Sicherstellung angeben: Vermiether und Verpächter müssen die auf unbewegliche Güter umgelegten, für den Staat äußerst wichtigen Steuern unter eigener Haftung wenigstens einbringen, wenn gleich dieselben bei Bemessung des Bestandzinses mit in Anschlag kommen. Bei diesem Sachverhalte ist es billig und nothwendig, dem Bestandgeber den Bestandzins zu sichern, um ihm zu einem Zahlungsfonde zu verhelfen und ihn nicht in die mögliche Lage zu versetzen, ein Objekt zu versteuern, dessen Nutzungen ihm gar nicht zu Theil werden.

Für die Ansicht, daß dieses Pfandrecht nur in Rücksicht auf die Steuerpflicht eingeräumt sei, ließe sich nach öster. Gesetzen darinn ein Anhaltspunkt finden, daß der Vermiether, sobald die von ihm vermiethete Wohnung bezogen wird, die nach dem Betrage des Miethzinses zu bemessende Gebäudezinssteuer entrichten müße, ohne Rücksicht, ob ihm der Miethzins gezahlt wird oder nicht; — daß dagegen, wenn er einen Miethvertrag abschließt, und der Miether kontraktbrüchig wird und nicht einzieht, folglich die Wohnung leerstehend bleibt, eine Abschreibung der Gebäudezinssteuer zwar stattfinde, der Vermiether jedoch sich in Ansehung seiner Ansprüche an den Miether keines gesetzlichen Pfandrechtes erfreue.

Indeß bin ich nicht geneigt, das gesetzl. Pfandrecht des Bestandgebers dadurch zu rechtfertigen, indem dieser Grund nach öster. Gesetzen auf den Pachtvertrag nicht paßt, da der Pächter nach 1099 b. G. B. alle, mit Ausschluß der Hypothekar-Lasten übernimmt ferner ein ähnlicher Grund auch bei Lohnkutschern, Fachtern u. dgl. steuerpflichtigen Parteien eintreten würde, endlich ch dadurch die Verfügung des röm. Rechts und der Gesetzgebungen r ältern Staaten nicht rechtfertigen ließe, deren Finanzsystem ie allgem. Vermögenssteuer der Unterscheidung zwischen beweglim und unbeweglichem Vermögen vorzog.

Zu allen Zeiten richteten die Regierungen ihre Aufmerksamt auf die Besitzer unbeweglicher Güter; sie suchten ihnen einen

Digitized by Google

eminenten Schutz zu gewähren und den Besitz dieser Güter durch persönliche Auszeichnungen und nutzbringende Rechte angenehm zu machen. Je mehr der Verkehr sich erweitert, Reichthum sich häuft, Gewerbe blühen, Verbindungen mit dem Auslande erleichtert werden, desto nothwendiger wird es für die sichere Erlangung der von Immobilien entfallenden Nutzungen Sorge zu tragen. Bei diesem Zustande verspricht die Anwendung der Baarschaft zu Darleihen, Gewerben, Gesellschaftseinlagen einen größeren Gewinn und der Geldbesitzer wird sich nur durch die Sicherheit der Rente zum Ankaufe von Immobilien bewogen fühlen, nur darin einen Ersatz des durch mehr gewagte Geschäfte zu erzielenden höhern Gewinn suchen. Ist man gewiß, daß man ein Grundstück verpachten kann und seinen Pachtzins sicher erlange, so wird man sich zum Ankaufe, zur Verbesserung und Kultivirung von Ländereien entschließen. Die Gewißheit, den Miethzins zu erlangen, wird zum Ankaufe, zur Erweiterung, Erbauung und Verschönerung der sogenannten Zinshäuser führen. Aus der leichtern Verkäuflichkeit der Immobilien ergibt sich dann eine freiere Anwendung der Kapitalien und der leichtere Uebertritt des Grundbesitzers zu gewinnbringenden Unternehmungen, wozu er Neigung und Geschick hat. Auch hat die Verfeinerung der Sitten, die Erweiterung der Bedürfnisse, die Entwicklung des Betrugssinnes und der Verschmitzheit bei den niedern Volksklassen im Gefolge.

Zu der Anschließung an das bestehende Recht hatte demnach Östreichs Gesetzgebung in diesem Punkte auch philosophische Gründe.

II.

Erwerbungsart.

Da der Titel allein nach §. 451 b. G. B. nur ein persönliches Recht zu der Sache, aber kein dingliches Recht auf die Sache gibt, so ist die Erwerbungsart des dem Bestandgeber eingeräumten gesetzlichen Pfandrechtes zu betrachten.

Die §. §. 451 — 453 b. G. B. zählen als Erwerbungsarten des Pfandrechtes auf bewegliche Sachen auf:

a. die körperliche

b. die ſimbolische Übergabe.

Es frägt sich jedoch, ob diese Erwerbungsarten nur zur Erwerbung eines vertragsmäßigen und letztwilligen oder aber auch

Digitized by Google

zur Erwerbung des gesetzlichen und gerichtlichen Pfandrechtes nothwendig seien?

Betrachtet man den Wortlaut der §. §. 447. 449. 450. 451. 1321. 1368 b. G. B. genau und ergründet man die dem §. 452 b. G. B. zu Grunde liegende Absicht, so dürfte man sich der Ansicht anschließen, daß es ohne körperliche oder simbolische Übergabe kein Pfandrecht auf bewegliche Sachen gebe.

Was das dem Bestandgeber eingeräumte gesetzliche Pfandrecht betrifft, so ist die Ansicht ziemlich allgemein daß dieses gesetzliche Pfandrecht ohne Erwerbungsart wirksam sei, daß diese ebenso wie der Titel im Gesetze liege.

Dieser Ansicht kann ich mich mit Rücksicht auf die eben zitirten Gesetze nicht anschließen.

Andere Schriftsteller scheinen zwar stillschweigend eine Erwerbungsart anzunehmen, sind aber darüber nicht einig, durch welchen Akt dieses Pfandrecht erworben werde.

Herr Landrath Aussez nahm es im Jahre 1831 über sich, zu beweisen, daß das Pfandrecht des Bestandgebers erst durch die nach eingereichter Klage vorgenommene gerichtliche Beschreibung erworben werde.

Seine Gründe sind in Kürze folgende:

1. Der §. 1101 b. G. B. gibt deutlich zu erkennen, daß die Einreichung der Klage eine conditio sine qua non dieses Pfandrechtes sei.
2. Dieser §. gibt nur den Titel zum Pfandrechte es wird noch eine Erwerbungsart erfordert.
3. Auch im Falle des §. 1321 b. G. B. muß daß Thier aufgefangen werden damit ein Pfandrecht erworben werde.
4. Die im Hofd. v. 5. Novbr. 1819 für zulässig erklärte gerichtliche Beschreibung kann nicht als bloße Gerichtsformalität oder als Mittel gegen Verschleppungen, betrachtet werden. In letzterer Beziehung wäre sie auch an und für sich nicht zureichend, wenn nicht der §. 342 a. G. O. ihr eine eigene Wirkung beilegte und der §. 343 a. G. O. dem Gläubiger ein eigenes Mittel an die Hand gäbe. Das diesfällige Gesuch erscheint also als ein wahres Exekuzionsgesuch.
5. Das Hofd. v. 13. April 1826, welches mit dem Hofd. v. 5. Novbr. 1819 und mit den im §. 451 b. G. B. und §. 342

Digitized by Google

a. G. O. ausgesprochenen Grundsatze nicht übereinzustimmen scheint, ist nur im lomb. venez. Königreiche wirksam und wahrscheinlich auch dort nur durch das Bedürfniß der früher bestandenen Gesetzgebung hervorgerufen worden.

Durch die Veröffentlichung dieser Ansicht fand sich Herr Hofrath Benoni zur Mittheilung einer andern aus der Geschichte der Gesetzgebung begründeten veranlaßt, welche dahin geht, daß das Pfandrecht des Bestandgebers zu seiner Wirksamkeit weder der Einreichung einer Klage noch einer gerichtlichen Einschreitung bedürfe. Die Gründe dafür finden sich in Folgendem kurz zusammengefaßt.

Das Pfandrecht super invecta et illata war nach röm. Recht durch keine Handlung des Bestandgebers und keine gerichtliche Einschreitung bedingt. Nach der Natur der Sache mußte jedoch dieses Pfandrecht auf jene Fahrnisse beschränkt werden, die sich zur Zeit, als dieses geltend gemacht wurde, noch in der Wohnung oder auf dem Gute befinden.[1]) Die Worte: welche zur Zeit der Klage darinn vorhanden sind, sind also keine neue Bedingung dieses Pfandrechtes, sie sind ohne alle Erörterung in das aus Veranlassung eines speziellen Falles erflossene Hofd. v. 16. Sep. 1796 als eine in den ältern Rechtsnormen gegründete Bestimmung, und von da in den §. 242 des galiz. und §. 1101 des allg. bürg. Gesetzbuches übergegangen. Die Erörterungen bei Abfassung des §. 1101 b. G. B. beweisen, daß man nur die alten Gesetze und die alte Übung bestättigen wollte. Bei der Verhandlung über die Erlassung der a. h. E. v. 1. Juni 1818 ward als Grundsatz vorausgesetzt, der Vermiether oder Verpächter habe vor aller Einschreitung des Richters schon seine Sicherheit durch das gesetzl. Pfandrecht; er verlange keine neue oder größere Sicherheit sondern nur eine Vorsehung, damit ihm jene, die er bereits hat, von seinem Schuldner nicht entzogen werde. Das Hofd. v. 5. Nov. 1819 beantwortet nicht die Frage: ob zur Erlangung des wirksamen Pfandrechtes die Klage oder die gerichtliche Beschreibung der Fahrnisse nothwendig sei, sondern die vom Prager Magistrate zur Sprache gebrachte Frage war die: ob es gestattet sei die bereits mit dem gesetzlichen Pfandrechte behafteten Fahrnisse nach Überreichung der Klage und bloß zu dem Zwecke, die Verschleppung oder Unter-

[1]) Vgl. Glücks Pandekten 18. Band S. 422 uff. Westenberg Adnotationes theor. pract. usibus Bohemiae accomodat. Tom. I. p. 583.

Digitized by Google

schlagung derselben zu verhindern, gerichtlich beschreiben zu lassen? Für die Gestattung der gerichtlichen Beschreibung wurde bei der Verhandlung über das Hofd. v. 5. Nov. 1819 in Betrachtung gezogen, daß der Beweis und die Gewißheit, welche Fahrnisse zur Zeit der Klage vorhanden waren, unerläßlich werde; — der Berufung auf die §. §. 340 — 342 a. G. O. lag die Absicht zu Grunde, dadurch anzuzeigen, daß, so wie in Exekuzions-Fällen die dem Pfandrechte unterzogenen Sachen gerichtlich verzeichnet werden, damit der Gläubiger sein Pfandrecht leichter verwahren könne, und der Gegenstand des Pfandrechtes außer Zweifel gesetzt werde, auch dem Bestandgeber eine solche Wohlthat nicht verweigert werden könne. Indessen wurden die Worte des Hofd. v. 5. Nov. 1819 oft, und insbesondere im J. 1821 bei Entscheidung eines in Galizien vorgekommenen Falles mißdeutet. Die oberste Justizhofstelle hat im selben Jahre beide gleichförmigen Bescheide aufgehoben, und der Forderrng des Vermiethers, welcher die Beschreibung der Fahrnisse nicht erwirkte, den Vorzug vor der Forderung eines Gläubigers welcher im Exekuzions-Wege die Fahrnisse des Miethers gepfändet hatte, zuerkannt. Bei einer neuerlichen Erörterung der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Frage wurde von der Hof.ommission in Gesetzsachen bestimmt, daß es bei der in diesem Falle angenommenen von nun an authentischen Auslegung (nicht Änderung) des Gesetzes zu verbleiben habe, ohne daß es hierwegen der Kundmachung einer Erläuterung bedürfte. Dabei wurde erwogen, man würde das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers in in Nichts verwandeln, wenn ein Dritter durch spätere Erwirkung des gerichtlichen Pfandrechtes dem früheren gesetzlichen Pfandrechte des Bestandgebers den Vorzug abgewinnen könnte; dieses gesetzliche Pfandrecht auf die Fahrnisse werde in dem Augenblicke erworben, als dieselben in die Wohnung oder auf das Grundstück gebracht werden, und müsse daher nach der Zeitordnung den Vorzug vor einem Pfandrechte behalten, das einem Gläubiger später vom Richter ertheilt wird. Das Hofd. v. 1819 hat nur den Zweck, dem Bestandgeber den Beweis zu erleichtern, welche Fahrnisse zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung vorhanden waren.

In Folge der im lomb. venez. Königreiche erhobenen Zweifel über die Auslegung des §. 1101 b. G. B. wurde auf Anordnung des lomb. venez. Senats der obersten Justizstelle zu Wien, und der Hofkomission in Gesetzsachen des Hofkzld. v. 13 April 1826

Digitized by Google

und zwar nicht als ein eigenes positives Gesetz für dieses Königreich, sondern bloß als eine Belehrung über den Sinn und Geist der in den deutschen und italienischen Provinzen geltenden Gesetze kund gemacht.

Der von Benoni über den Anfangspunkt der Wirksamkeit des gesetzlichen Pfandrechtes ausgesprochenen Ansicht schloßen sich in der Folge Erb, Winniwarter, Nippel, Gspan an.

Ich glaube diese Ansicht enthalte auch nur die Resultate einer richtigen grammatikalischen Auslegung des §. 1101 b. G. B.

Die Vertheidiger der gegentheiligen Ansicht müssen nothwendig den Ausdruck „eingebrachten" für einen Pleonasmus erklären, und der Gesetzgebung eine gewisse Ungeschicklichkeit zur Last legen; denn es bedürfte wohl keiner Erwähnung, daß Einrichtungsstücke und Fahrnisse, die zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung vorhanden sind, in dieselbe eingebracht werden mußten.

Da daß öster. Gesetzbuch wenig Pleonasmen enthält, so muß der Ausleger auf den Ausdruck „eingebrachten" Gewicht legen, und den Nachsatz: „welche zur Zeit der Klage darin vorhanden sind," nur als eine Beschränkung des objectiven Umfanges des durch die Einbringung erworbenen Pfandrechtes betrachten.

Diese Ansicht wurde auch durch das Justizhofd. v. 10. April 1837 zum Gesetze erhoben; und entschieden, daß das im §. 1101. b. G. B. eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auf die Einrichtungsstücke und Fahrnisse schon durch deren Einbringung in die gemiethete Wohnung begründet werde.

Hieraus folgert das Gesetz, daß dieses Pfandrecht als vom Zeitpunkte der Einbringung wirksam, auch gegen jene Gläubiger des Miethmannes geltend gemacht werden könne welche auf die eingebrachten Gegenstände ein Pfandrecht erwerben, ehe noch von dem Vermiether die Zinsklage überreicht oder die Beschreibung der Einrichtungsstücke und Fahrnisse angesucht wurde. [2])

Durch genaue Betrachtung der Sätze, „das Pfandrecht wird durch die Einbringung begründet". „es ist vom Zeitpunkte der Einbringung wirksam," durch Vergleichung der in diesem Gesetze ausgesprochenen Folgerung mit dem §. 470 b. G. B., §. 17 der K. O.;

---

[2]) Diese Bestimmung enthält schon das Münchner Stadtrecht. Artikel 178 und das Patent vom 26. Juni 1751.

Digitized by Google

mit den in dem §§. 322 430 des b. G. B. vorkommenden Parallelstellen und dem Axiom: Prior tempore, potior jure werde ich in der Ansicht bestärkt, daß der Bestandgeber die in die vermiethete Wohnung oder auf das Pachtgut eingebrachten Fahrnisse gewissermassen in Verwahrung nehme, eben dadurch nach §. 451 b. G. B. das Pfandrecht wirklich erwerbe, und daß in dieser symbolischen Uebergabe die Erwerbungsart dieses Pfandrechtes liege. [3])

Es sei mir erlaubt, für diese Meinung nebst den angeführten Gesetzesstellen auch Benoni als Gewährsmann anzuführen, der gleichfalls diesen Quasibesitz annimmt. Ist dieser aus den betreffenden Gesetzesstellen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitete Satz richtig, so werden sich daraus viele Fragen beantworten lassen; zu deren Lösung es uns bisher an unzweifelhaften positiven Anhaltspunkten fehlte.

Das Hofd. v. 10. April 1837 ist zwar nur an das niederösstr. A. G. erlassen, und bisher in die Justizgesetzsammlung noch nicht aufgenommen, daß indessen der §. 1101 auch in jenen Provinzen, wo eine solche Erläuterung nicht positiv ist, wenigstens von den Obergerichten im Sinne dieses Hofd. ausgelegt werde, beweiset nachstehender in Böhmen vorgekommener Rechtfall.

M. K. der am 30. Oktober 1839 die im Hause der T. C. gemiethete Wohnung bezog, wurde am 20. November 1839 von J. St. pcto ex transact. schuldiger 132 fl. 56 kr. C. M. exekutive gepfändet, die gepfändeten Fahrnisse jedoch in seiner Verwahrung belassen. Im Oktober 1840 wurden diese Effekten exekutiv geschätzt und im Juli 1841 die exekutive Feilbiethung derselben angesucht und bewilligt. Von diesem Vorfalle unterrichtet überreichte die Vermietherin T. C. am 4. September 1841 (wo die Veräußerung zwar bewilligt, aber noch nicht vorgenommen war) ihre Klage gegen M. K. auf Bezahlung des schuldigen Miethzinses pr 56 fl. C. M. c. s. c. Zugleich wurde in einem abgesonderten Gesuche um Vormerkung der Miethzinsforderung in dem zu Handen des J. St. aufgenommenen Pfändungsinventare mit Einräumung des gesetzlichen Vorranges dieser Forderung, welcher Vorrang durch eine rich-

[3]) Losius in Enarr. in tit. Inst. de action. §. 7. n. 24 Oper. Tom. IV. p. 66 bemerkt, daß zur Entstehung der dem Lokator eingeräumten Hypothek zwei Kräfte zusammenwirken müssen: lex und factum hominis.

Digitized by Google

tige Auslegnng des §. 1101 b. G. B. dann durch das Justizhofd. v. 10. April 1837 zu begründen gesucht wurde, gebeten.

Die Klage wurde aufrecht vorbeschieden, über das Vormerkungsgesuch erfloß hingegen der Bescheid: Dem Gesuche kann nicht Statt gegeben werden, weil der Richter auf einseitiges Ansuchen über erworbene Exekutionsrechte nicht absprechen kann, der §. 1101 b. G. B. daß dem Vermiether eingeräumte gesetzliche Pfandrecht vom Zeitpunkte der Klage abhängig macht, und das Justizhofd. vom 10. April 1837 hier nicht kund gemacht ist, somit auch nicht in Anwendung gebracht werden kann.

Während der Rekursfrist wurden die Mobilien des M. K. exekutive veräußert, und der Meistboth gerichtlich hinterlegt. Am 2. Oktober wurde der Rekurs, worinn die für die Vormerkung sprechenden Gründe weiter auseinander gesetzt wurden, überreicht, und in Folge dessen der angefochtene Bescheid aufgehoben, und dem Richter erster Instanz aufgetragen, das der T. C. in Betreff ihrer Miethzinsforderung pr. 56 fl. C. M. zustehende gesetzliche Pfandrecht in dem für J. St. wider M. K. aufgenommenen Pfändungsinventare hinsichtlich der darin verzeichneten, zur Zeit der von der Vermietherin eingebrachten Klage in der vermietheten Wohnung befindlich gewesenen Einrichtungsstücke und Fahrnisse ordnungsgemäß mit Einräumung des gesetzlichen Vorranges dieses Pfandrechtes auf obengeführte Gegenstände anzumerken, weil nach §. 1101 allg. bürg. G. B. das gesetzliche Pfandrecht durch die Einbringung erworben wird, und die pfandweise Beschreibung der Einrichtungsstücke und Fahrnisse nach Hofd. vom 13. April 1826 nicht zur Erwerbung, sondern nur zur Sicherstellung desselben nöthig ist.

Nach rechtskräftig gewordenem Kontumazurtheil wurde um Einantwortung und Erfolglassung der deponirten Baarschaft gebeten. Erstere wurde bewilligt, bezüglich der letztern auf die Rechtskräftigwerdung des Einantwortungsbescheides verwiesen. Der vom Exequenten J. St. überreichte Rekurs, worinn (meines Wissens) die Nothwendigkeit einer Parteinverhandlung über das Vorrecht der Forderungen und der die deponirte Baarschaft weit übersteigenden Gerichtskosten behauptet wurde, ward als verspätet zurückgewiesen. Das Depositum wurde der T. C. erfolgt.

Sollte wider Vermuthen selbst ein Obergericht eine dem oben zitirten Hofd. widersprechende Entscheidung erlassen, so wäre, wi

Digitized by Google

in allen Fällen, wo ein deklaratorisches Gesetz nur in einer oder der andern Provinz Oesterreichs kundgemacht, in die ämtliche Justizgesetzsammlung noch nicht aufgenommen ist, und beide Instanzen nicht im Sinne desselben entscheiden, der außerordentliche Rekurs zulässig, und dürfte nie seine Wirkung verfehlen. [4])

Ueber die Erwerbungsart des dem Verpächter eines Grundstückes zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes wurde in der Literatur weit weniger gesprochen, wahrscheinlich, weil diesfalls in der Anwendung weniger Zweifel entstanden, die Kollision des Verpächters mit anderen Gläubigern seltener war. Glück ist mit Beziehung auf die L. 44 et L. 78 de rei vind L. 45 D de div. Reg. jur. L. 24 §. 1 D. Locat der Meinung, das Pfandrecht nehme erst mit der Perzeption der Früchte den Anfang, weil bis dahin dieselben Eigenthum des Verpächters sind. Die meisten Gesetze behandeln dieses Pfandrecht im Zusammenhange mit dem des Vermiethers. Auch der §. 1101 b. G. B. handelt davon im Zusammenhange, wenn gleich in getrennten Sätzen. Aus dem, was über die Erwerbungsart des dem Vermiether zustehenden Pfandrechtes gesagt ist, aus dem Umstande, daß das ursprünglich auf die dem Vermiether verpfändeten Fahrnisse beschränkte Hofd. von 5 November 1819 bei seiner Aufnahme in die Justizgesetzsammlung auf die dem Verpächter verpfändeten Fahrnisse ohne weitere Abänderung ausgedehnt wurde, ferner aus der im Justizhofd. vom 11. Mai 1820 ausgesprochenen Gleichstellung beider Arten des Pfandrechtes, endlich aus dem im bürgerlichen Gesetzbuche sichtbaren Streben nach Kürze und Vermeidung von Wiederholungen, dürfte hervorgehen, daß das dem Verpächter eines Grundstückes zustehende Pfandrecht durch die Einbringung des Viehes und der Wirthschaftsgeräthschaften und durch die Entstehung der Früchte oder den Uebergang des Rechtes zum Bezuge derselben an den Bestandnehmer erworben werde, daher die Wirksamkeit dieses Pfandrechtes mit diesem Zeitpunkte ihren Anfang nehme.

---

[4]) So kann die dem Güterabtreter durch das Hofd. vom 21. Mai 1795 zugestandene Rechtswohlthat außer Niederösterreich in praxi meist nur durch den außerordentlichen Rekurs erreicht werden.

Digitized by Google

III.

Berechtigtes Subjekt.

Als berechtigtes Subjekt des gesetzlichen Pfandrechtes bezeichnet der §. 1101 b. G. B. den Vermiether einer Wohnung und den Verpächter eines Grundstückes.

Das römische Recht ertheilt dieses Pfandrecht dem locator eines prædii urbani und rustici. Diese Worte haben in der Lehre vom Pfandrechte eine andere Bedeutung, als in der Lehre von den Servituten. Prædium urbanum bedeutet hier nicht nur jedes Gebäude ohne Rücksicht seiner Bestimmung und Lage, sondern auch jeden leeren Platz, sofern keine natürlichen Früchte davon zu ziehen sind. [1])

Die böhmischen Stadtrechte geben es dem Grundherrn oder Wirthe, das esthländische Recht dem Vermiether eines Hauses, Gemaches, Kellers, einer Bude u. dgl — dann dem Verpächter eines Landgutes; das würtenbergische Pfand- und Prioritätsgesetz gibt nur dem Vermiether von Wohnungen und Gebäuden im Falle des Konkurses ein unserem Pfandrechte analoges Vorrecht. Das französische Civilgesetzbuch privilegirt überhaupt die Mieth- und Pachtgelder von Immobilien.

Was die Auslegung des §. 1101 unseres Gesetzbuches betrifft, so verstehen Zeiller und Scheidlein unter Wohnung im Gegensatze zur Pachtung jedes zu einem anderen, als zum landwirthschaftlichen Gebrauche bestimmte Gebäude z. B. auf Krambuden, Waarenmagazine, Fabriksgebäude, Schauspielhäuser, Stallungen u. d. gl.

Nippel stimmt der Zeiller'schen Ansicht bei; Erb und Winiwarter schließen aus der Absicht des Gesetzgebers, den Mieth- oder Pachtzins überhaupt sicher zu stellen; daß die Anordnung des §. 1101 auf alle Bestandverträge auszudehnen sei; und Wohnungen und Grundstücke nur als die gewöhnlichsten Gegenstände derselben erwähnt werden, es gelte also das, was von dem Vermiether einer Wohnung gesagt wird, auch von Gewölbern, Magazinen, Buden, Stallungen, Kellern, ja sogar von seinen Plätzen, welche z. B.

[1]) L. 221. D. de verb. sign.

Digitized by Google

zum Bleichen oder Trocknen vermiethet worden, und eben so dasjenige, was von dem Verpächter eines Grundstückes gesagt wird, auch von dem Verpächter einer Brau- und Brandweinbrennerei, eines Theaters, eines Schänk- oder Gewerbrechtes.

Daß dieser ausdehnenden Erklärung auch die Praxis beistimme, beweisen die von H. Dr. Vesque von Püttlingen und vom Hr. Megerle von Mühlfeld uns mitgetheilten Rechtsfälle, und die tägliche Erfahrung.

Obgleich die Widerlegung der Ansichten solcher Koriphäen in der Jurisprudenz und einer durch Dezennien unangefochtenen Praxis dem Jünger der Themis nicht zusteht, so kann ich die Äußerung einer von der bisher ausgesprochenen divergirenden Meinung nicht unterdrücken. Nach genauer Betrachtung des Wortlautes glaube ich das im §. 1101 b. G. B. gegründete Pfandrecht in engere Schranken, als bisher geschehen ist, weisen und die Meinung vertheidigen zu müssen, daß dasselbe nebst dem Verpächter eines Grundstückes nur dem Vermiether einer Wohnung d. i. jener Hausesbestandtheile, die man in der Regel zum bleibenden Aufenthalte für sich und seine Familie, zur Unterbringung des beweglichen Vermögens, und zugleich zur Führung der Haushaltung miethet, ohne darin ein Gewerbe zu betreiben oder Gewerbsvorräthe aufzubewahren, zustehe.

Meine Gründe für diese Meinung sind folgende:

1. Die Begriffe **praedium urbanum** und **praedium rusticum** sind unserm Gesetzbuche fremd, daher können auch die auf diese Eintheilung basirten Rechtsnormen nicht weiter berücksichtiget werden.

2. Die vermuthete Absicht des Gesetzgebers kann die Ausdehnung des klaren Wortlautes nicht rechtfertigen.

3. Im zweiten Hauptstücke des 1. Theils b. G. B. werden die Ausdrücke Wohnung, Wohnsitz, wohnen, auf eine solche Art gebraucht, daß man unter Wohnung unmöglich Lokalitäten zum Betriebe eines Gewerbes, Bleichplätze u. d. gl. verstehen kann.

4. Das Vermächtniß des Unterhaltes begreift Nahrung, Kleidung, Wohnung die übrigen Bedürfnisse und Erziehung in sich. [1]) Wenn nun der Legatar ein verunglückter Fabrikant in die Lage käme, sein voriges Geschäft wieder zu betreiben, wird er wohl aus der

[1]) S. 672. b. G. B.

Digitized by Google

Verlassenschaft seines Freundes den Gebrauch von Fabrikslokalitäten, Gewölben, Magazinen u. s. w. als unter dem Legat des Unterhaltes mitbegriffen fordern können?

5. Nach §. 674 a. b. G. B. begreift man unter Einrichtung oder Hausrath die zum anständigen Gebrauche einer Wohnung und zur Führung der Haushaltung erforderlichen Geräthschaften. Die Werkzeuge zum Betriebe eines Gewerbes sind ohne deutlichere Erklärung nicht mitbegriffen. — Hätte der Gesetzgeber unter Wohnung auch Gewerbslokalitäten verstanden, so hätte er gewiß Werkzeuge, Hilfsmittel und Appertinenzien, die bei vielen Gewerben zum Gewerbslokale sich eben so verhalten, wie die Einrichtung zur Wohnung, vom Begriffe der Einrichtung nicht ausgeschlossen.

6. Einen weiteren positiven Anhaltspunkt biethen die vor und nach dem Erscheinen des b. G. B. erlassenen Ausziehordnungen.

a. Die mit Patent vom 18. Oktober 1782 kundgemachte Ausziehordnung für Wien erklärt im §. 7 die in den §§. 1—6 gegebenen Bestimmungen nicht bloß auf Wohnungen und Zimmer, sondern auch auf Keller, Stallungen und was immer dergleichen in Bestand gegeben werden kann, für anwendbar.

b. Die Miethordnung für Triest, vom 23 Jäner 1785 unterscheidet Wohnungen, Zimmer, Magazine, Gewölbe, Keller, Stallungen.

c. Die Miethordnung für Lemberg vom 21. September 1792, republizirt mit Hofd. vom 16. Jäner 1813 N. 1024 unterscheidet Wohnungen, Gewölbe, Behältnisse, Keller, Schoppen u. dgl.

d. Das für Prag erlassene Ausziehpatent vom 9. März 1805 zählt gleichfalls Wohnungen, Zimmer, Gewölbe, Keller, Stallungen u. dgl. auf.

e. Die neuesten Mieth- und Ausziehordnungen für Linz vom 15. März 1833 — für Grätz vom 23. Febr. 1837, für Salzburg vom 18. Febr. 1839 — für Brünn vom 5. Oktober 1843 und 9. Febr. 1844 unterscheiden Wohnungen und andere Bestandtheile der Häuser, und erklären die für Wohnungen ertheilten Vorschriften auch auf Keller, Stallungen, Gewölbe und andere Bestandtheile und Zugehörungen der Gebäude für anwendbar.

Digitized by Google

Wären unter Wohnungen diese andern Hausbestandtheile mitbegriffen, so wäre es unnütz, die für Wohnungen geltenden Bestimmungen auf dieselben als anwendbar zu erklären.

Ist auf dieser Art der Wortlaut sicher gestellt, so frägt es sich um die Absicht des Gesetzgebers. Sind die in der Einleitung angegebenen Bedingungen zur Sanktionirung gesetzlicher Pfandrechte ein wirkliches Erforderniß, wenn die Sicherheit des Verkehres nicht gehemmt werden soll, so wird sich die durch den Wortlaut des Gesetzes gegebene Beschränkung auch rechtfertigen lassen. Der Kredit vertritt bei Gewerben theilweise das baare Geld und Alles, was den Kredit erweitert, befördert die Industrie. Das materielle Element des Kredits eines Gewerbsmannes bilden seine Waarenvorräthe, Werkzeuge, Rohstoffe, Forderungen. Im Hinblick auf diese kreditirt ein Geschäftsmann den andern; diese Eigenthumsobjekte erscheinen somit auch als Zahlungsfond, aus dem die aus Gewerbsgeschäften entspringenden Forderungen getilgt werden sollen.

Ein Gesetz, welches diese Gegenstände einem gesetzlichen, somit privilegirten Pfandrechte unterwirft, schwächt den Kredit der Gewerbsleute. Wer wird dem Handwerker Rohstoffe, wer dem Handelsmann Kommissions- und and andere Waaren auf Zeit kreditiren, wenn er weiß, daß der Vermiether mit einer mehrjährigen Forderung auftreten, und diese Waaren oder die Mannufakte in Anspruch nehmen könne? Auch glaube ich, daß eine Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechtes mit den über die Fondsausweisung der Handelsleute bestehenden Normen in Widerspruch geriethe. So ist es hinreichend, wann ein Handelsmann, seinen Handlungsfond in Waarenvorräthen ausweiset. Räumet man den Vermiether für jeden Zinsrückstand das gesetzliche Pfandrecht auf die in Magazinen, Gewölben u. dgl. vorfindigen Waarenvorräthe ein, so so täuscht man die auf das Vorhandensein eines unbelasteten Handlungsfondes rechnenden Gläubiger. Dem Vermiether anderer Hausesbestandtheile steht auch ein Mittel zu Gebothe, seinen Zins auf andere Art sicher zu stellen. Er darf sich nur die Vorauszahlung des Zinses in der Art bedingen, daß er vor dem Aufkündigungstermine mit zwei Raten gedeckt sei. Die Vorauszahlung des Miethzinses von Lokalitäten, wo ein Gewerbe betrieben wird, ist ohne dieß zur Gewohnheit geworden. Weniger allgemein und nicht für alle Klassen von Miethleuten anwendbar ist die Vorauszahlung des Miethzinses von Wohnungen in eigentlichen Sinne.

Digitized by Google

Hier ist die Sicherstellung durch das gesetzliche Pfandrecht ein wahres Bedürfniß und mit keinen Nachtheilen für den Verkehr verbunden; denn Fahrnisse, die man ohne Rücksicht auf ein Gewerbe besitzt, die man in Wohnungen einbringt, dienen zur Bequemlichkeit und Annehmlichkeit des Lebens, sie bilden weder die Basis eines allgemeinen Kredits, noch erscheinen sie als spezieller Zahlungsfond für gewisse Gattungen von Gläubigern. Wer nichts anderes hat, als diese, der möge keine Schulden machen, man möge ihm nicht kreditiren, oder er möge einzelne zur Deckung des Miethzinses nicht nöthige Stücke mittelst Übergabe verpfänden. War ein Gläubiger so unvorsichtig, auf diese Effekten sein Vertrauen zu basiren, so ist es keine Verkürzung, wenn nur der nach Deckung des Bestandzinses verbleibende Rest ihm überlassen wird. Dieses Vorrecht kennt der gemeinste Mann, und es liegt darin ein mächtiger Sporn zur pünktlichen Zinszahlung.

Die hier in Bezug auf Gewerbslokalitäten angegebenen Gründe treten auch gewissermassen bei Stallungen, Schauspielhäusern, Schankhäusern, Geschäftsbureaus ein. Ist die obige Beschränkung im Gesetze gegründet, so wird sie auch in zweifelhaften Fällen gelten müssen.

Wenn also eine Wohnung theilweise als solche, theilweise zu einem Geschäftsbetriebe benützt wird, somit die Eigenschaft des Miethobjektes, und die bestimmte Äußerung des Miethers bei der Abschließung des Vertrages nicht entscheidet, so werden jene Sachen, die sich aus Rücksicht auf ein Gewerbe in der Wohnung befinden, auszuscheiden sein. Bilden Keller, Speisgewölbe, Böden, das Zugehör von Wohnungen, im eigentlichen Sinne, so werden die darin befindlichen Objekte dem Pfandrechte unterliegen.

Das Gesetz räumt ferner dem Verpächter eines Grundstückes das Pfandrecht ein. Darunter ist begriffen, eine Herrschaft, ein Gut, Maierhof, Wirthschaft, wie aus dem im Konterte gebrauchten Ausdruck: „Pachtgut" hervorgeht; nicht minder einzelne Grundstücke, die ein Nachbar vom andern, oder die man von Kirchen, Gemeinden, u. dgl. pachtet. Nur bezüglich des objektiven Umfanges des Pfandrechtes wird hier ein Unterschied eintreten.

Noch erübrigt die Frage, ob auch dem Aftervermiether oder Afterverpächter dieses Pfandrecht zustehe?

Keine Gesetzesstelle erklärt ausdrücklich, daß der Afterbestandgeber gegen den Afterbestandnehmer dieselben Rechte erwerbe, die

Digitized by Google

der Bestandgeber gegen den Bestandnehmer hat. Vielmehr scheint das Gesetz anzudeuten, daß der Afterbestandnehmer seinen Zins dem Hauptbestandgeber zu entrichten habe, um seine Effekten von dem Pfandverbande zu befreien. [3]) Entrichtet aber der Haupbestandnehmer den ganzen Bestandzins, ohne von dem Afterbestandnehmer befriedigt worden zu sein, so ist die Sache zweifelhaft. Indeß glaube ich, daß der Afterbestandgeber doch in Ansehung des Afterbestandnehmers als Bestandgeber zu betrachten sei; und dessen Rechte erlange. Wird dies nicht zugegeben, so wäre dadurch ein Ausweg möglich, daß der Afterbestandgeber sich vom Bestandgeber das Pfandrecht auf die Fahrnisse des Afterbestandnehmers für dessen Zins abtreten ließe.

Das dem Bestandgeber zustehende gesetzliche Pfandrecht steht auch dem Bevollmächtigten, Kurator, Vormund, Massavertreter, Sequester, Nutznießer zu, und da nach §. 1394. b. G. B. die Rechte des Übernehmers mit den Rechten des Überträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung dieselben sind, so läßt sich behaupten, daß in der Abtretung der Zinsvorderung die des Pfandrechtes stillschweigend mitbegriffen sei.

Auf den Erbpachtherrn ist die Verfügung des §. 1101. b. G. B. nicht anwendbar, ihm sind durch die §. §. 1135. 1136 andere Rechte eingeräumt, um Befriedigung rücksichtlich der Zinsrückstände zu erlangen, bei deren Realisirung ihm die Vorschriften der G. O. zu Hilfe kommen. [4])

IV.

Objekt des gesetzlichen Pfandrechtes bei Vermiethungen.

Weiter ist der Gegenstand des gesetzl. Pfandrechtes, das dem Bestandgeber zusteht zu betrachten.

Das röm. Recht erklärt die illata et invecta quæ illata sunt ut ibi sint für Pfandstücke des Vermiethers, und die fructus in prædio rustico natos für Pfandstücke des Verpächters.

Die meisten altdeutschen Statuten und die böhm. Stadtrechte unterwerfen Alles, was der Vermiether in den Währen (d. i. in

---

[3]) Vgl. L. 11 §. 5 D. de pign. act.

[4]) S. Giurispendenza practica sopra la legist. Austr. Vol XII part. I pag. 49—57.

Digitized by Google

dem Bestandstücke) findet, dem Pfandverbande. Auch das preuß. und franz. Recht setzt diesem Pfandrechte bezüglich des objektiven Umfanges keine Schranken.

Nach öster. Recht steht dem Vermiether einer Wohnung das Pfandrecht auf Einrichtungsstücke und Fahrnisse zu.

Einrichtung oder Hausrath sind die zum anständigen Gebrauche einer Wohnung und zur Führung der Haushaltung erforderlichen Geräthschaften. Die Quantität und Qualität der zum anständigen Gebrauche der Wohnung nöthigen Sachen ist nach der Standes-Meinungs- und Vermögensverschiedenheit verschieden und das diesfällige Urtheil größtentheils durch die wechselnden Ansichten der Zeit bedingt. Die genaue Bestimmung des Umfanges ist für die Anwendung des §. 1101 b. G. B. weit weniger wichtig, als dieß bei einem Vermächtnisse der (in der Verlassenschaft nicht vorhandenen) Einrichtung der Fall ist.

Bemerkenswerth ist, daß der höchste Gesetzgeber sich des Ausdruckes Einrichtungsstücke und nicht Einrichtung bedient. Möglicherweise besitzt der Miether nicht alle zum anständigen Gebrauche einer Wohnung und zur Führung der Haushaltung erforderlichen Geräthschaften sondern nur einzelne diesen Zweck fördernde Stücke. Im Hinblicke auf die im §. 674 gegebene Begriffsbestimmung bedient sich das Gesetz des Ausdruckes Einrichtungsstücke um der Sprachrichtigkeit Genüge zu thun und den rabulistischen Vorwand, die in die Wohnung eingebrachten Effekten seien nur dann dem Pfandrechte unterworfen, wenn ihr Komplex zum anständigen Gebrauche der Wohnung und zur Führung der Haushaltung hinreichend ist, hintanzuhalten.

Um den Umfang des Begriffes „Fahrnisse" zu entwickeln, könnte man bis auf die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters zurückgehen. Der Ausdruck: „varende Gut" kömmt häufig im Sachsenspiegel vor und ist selbst den altdeutschen Dichtern geläufig. Späterhin wurde er durch Fahrniß ersetzt, aber das Partizip ist alterthümlicher. [1])

Adelung versteht unter Fahrnissen: 1. das gesammte bewegl. Vermögen. 2. Einrichtungsstücke.

Die neuesten deutschen Sprachforscher betrachten die Ausdrücke: Fahrnisse, fahrendes Gut, fahrende Habe, Mobilien als sinonim.

---

[1]) Grimm Deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1828. S. 561.

Digitized by Google

Die Komentatoren des öster. Zivilgesetzbuches finden in dem Ausdrucke Fahrnisse keine Schwierigkeit der Auslegung.

So verstehen Zeiller und Scheidlein unter Fahrnissen alle beweglichen Sachen außer Einrichtungsstücken, weil diese besonders genannt sind.

Schuster[2]) und Nippel verstehen unter Fahrnissen mit Rücksicht auf den §. 1228 b. G. B. alle beweglichen körperlichen Sachen.

Erb und Winiwarter erklären sich darüber folgendermaßen: Unter Fahrnissen versteht man fahrendes Gut oder bewegliche körperliche Sachen überhaupt, welche ein Gegenstand des Pfandrechtes seyn können mit Ausschluß der Einrichtungsstücke, weil diese besonders erwähnt werden. Die Thiere gehören ohne Zweifel auch zu den beweglichen Sachen. Rechte gehören aber der Regel nach nicht dazu, weil der Ausdruck „eingebrachte Fahrnisse" Sachen voraussetzt, welche sich an einem bestimmten Orte befinden, also nur von körperlichen Sachen verstanden werden kann. Da es indessen Rechte gibt, welche zu ihrer Ausübung nur die Inhabung einer Urkunde voraussetzen und keiner Zession bedürfen, sondern bloß durch Übertragung der Urkunde erworben werden, wie dieß bei auf den Überbringer lautenden Obligazionen, Lotterieloosen und dergl. der Fall ist, so kann sich das Pfandrecht, wenn es auf solche Urkunden ausgeübt wird, auch auf die davon abhängenden Rechte erstrecken.

Meine Bemühung einen allgemeinen gesetzlichen Begriff des Wortes Fahrnisse zu erforschen, war fruchtlos.

Der §. 1228 b. G. B. entscheidet nichts; denn betrachtet man ihn im Zusammenhange mit §. 1227, wie man muß, so frägt es sich noch immer: Ist baares Geld, sind verbrauchbare Sachen auch Fahrnisse oder nicht?

Der §. 1131. b. G. B. ist gleichfalls eine zweifelhafte Stelle. Er bezeichnet Fahrnisse als eine Species beweglicher Sachen, ohne den Umfang des Begriffes zu bestimmen.

Dreierlei Ansichten lassen sich mit Rücksicht auf die öster. Gesetze über den Umfang des dem Vermiether zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes vertheidigen.

I. Unter Fahrnissen sind alle beweglichen körperlichen Sachen

---

[2]) Kommentar über das allg. bürg. Gesetzbuch. S. 108.

Digitized by Google

mit Ausschluß der besonders genannten Einrichtungsstücke zu verstehen.

Der Ausdruck: Fahrnisse, fahrendes Gut bezeichnet, alle Arten beweglicher körperlicher Sachen. Dafür sprechen außer dem §. 1228. b. G. B. die von der Exekuzion handelnden §. §. 340—348 d. a. G. O. — die andern Gruppen handeln von der Exekuzion auf unbewegliche Güter, Besoldungen, Früchte und Gefälle; *) der §. 37. II. Abth. der allg. G. Inst., das Hofd. von 4. Nvbr. 1791. N. 217. der §. 25. des Erbsteuerpatents vom 15. Okt. 1810. das Hofd. vom 22. Juli 1812. N. 997. lit. c. das Hofd. vom 7. April 1826 N. 2178, das Hofd. v. 13. August 1833 N. 2626.

II. Der terminus: Einrichtungsstücke und Fahrnisse kam nicht erst durch das allg. b. G. in Aufnahme. Er wurde bereits im Hofd. v. 16. Sept. 1796, N. 309, gebraucht und ging von da in das galiz. Gesetzbuch und aus diesem, wie die von Benoni uns mitgetheilten Notizen zeigen ohne alle Erörterung in das allg. b. G. über. Aus den Verhandlungen über die Abfassung des §. 1101 ergibt sich auch, daß man nur die Absicht hatte, die alten Gesetze und die alte Übung zu bestättigen. Nun sagt das Hofd. von 16. Sept. 1796, daß dem Vermiether einer Wohnung nach den bestehenden Gesetzen das Pfandrecht auf die Einrichtungsstücke und Fahrnisse gebühre. Da dies Hofd. an alle A. G. erfloß, und die Partikularverfügung der böhm. und mähr. Stadtrechte auf das röm. Recht basirt ist, so ist unter den bestehenden Gesetzen das überall in subsidium geltende gemeine Recht zu verstehen. Dieses aber räumt dem locator prædii urbani das Pfandrecht auf Alles ein, was zum beständigen Gebrauche in der Absicht eingebracht ist, um in der gemietheten Wohnung zu bleiben.

III. Es gibt keinen allg. gesetzl. Begriff des Wortes Fahrnisse sondern es muß immer erst aus dem Zusammenhange erforscht werden, in welchem Sinne der Ausdruck gebraucht werde. So unterscheidet die landrechtl. Depositeninstrukzion vom 7. Juni 1811, baare Gelder, Obligazionen Preziosen und sonstige Fahrnisse; das Hofd. vom 11. Nvbr. 1808 N. 868, setzt die Baarschaft der Fahrnissen entgegen.

Ebenso gibt der §. 22 der Lizitationsordnung vom 15. Juli

*) Daß fahrendes Gut eben so viel bedeute, als Fahrnisse zeigt wortdeutlig ein Appellazionszirk. (vielleicht Hofdekret) vom 7. Febr. 1786 in de Luca Justizkoder 4. Band S. 209.

Digitized by Google

1786 N. 565, dem Ausdrucke Fahrnisse eine eigenthümliche Bedeutung. Darin heißt es: Bewegliche Sachen, wie auch Kostbarkeiten, Einrichtungsstücke und alle übrigen Fahrnisse u. s. w.

Das Hofd. vom 19. März 1807, betrachtet Fabrikseinrichtung als Fahrnisse.

Bei diesem Sachverhalte wird der Ausleger des Gesetzes angewiesen, die Worte nach ihrer eigenthümlichen Bedeutung in ihrem Zusammenhange und nach der klaren Absicht des Gesetzgebers auszulegen. Da die §. §. 1228, und 1131, b. G. B. keinen klaren Begriff des Wortes Fahrnisse geben, so muß man den zweiten Satz des §. 1101, b. G. B. zu Hilfe nehmen, welcher dem Verpächter das Pfandrecht nur auf jene Sachen einräumt, die zur Benützung eines Grundstückes als nothwendig erscheinen. Demnach scheint sich das Pfandrecht des Vermiethers nur auf jene Sachen zu erstrecken, die außer den Einrichtungsstücken zum Gebrauche einer Wohnung dienen. Der Gesetzgeber wollte Sachen, die nicht zur Einrichtung im strengsten Sinne gehören, aber doch zum Gebrauche der Wohnung dienen, mit dieser in einer gewissen Verbindung stehen, dem Pfandrechte unterwerfen und wählte zur Bezeichnung derselben den scheinbar unbestimmten Ausdruck Fahrnisse. Es werden demnach nach der Absicht des Gesetzgebers unter Fahrnissen nur bewegliche, körperliche, leblose Sachen zu verstehen sein, zu deren Unterbringung man eine Wohnung miethet, oder die außer Einrichtungsstücken zum Gebrauche der Wohnung dienen. Für die Richtigkeit dieser Ansicht läßt sich aus der Gesetzesstelle selbst der Grund entnehmen, daß nur bei solchen Sachen, wenn sie dem Miether anvertraut sind die Behaftung mit einem gesetzlichen Pfandrechte sich rechtfertigen läßt, indem sich kein vernünftiger Grund denken läßt, warum die dem Uhrmacher zur Reparatur anvertraute Uhr, der dem Juvelier zur Umarbeitung anvertraute Schmuck u. s. w. auf Kosten des Eigenthümers für den Miethzins haften sollte.

Keine der hier vorgetragenen Ansichten ist über jeden Einwurf erhaben und bei der Manigfaltigkeit entgegengesetzter Anhaltspunkte für die Auslegung des Gesetzes dürfte eine gesetzliche Entscheidung dieser Streitfrage nicht bloß dem zu juristischer Ausbildung Aufstrebenden als Bedürfniß erscheinen.

Digitized by Google

So viel scheint indessen zugegeben werden zu müssen, daß unter Fahrnissen weder baares Geld, noch Urkunden, sie mögen au porteur oder auf bestimmte Namen lauten, ebenso wenig Versatzamtsscheine und dergleichen Beweismittel über Rechte begriffen seien. Auch die Frage, ob die zum Vergnügen gehaltenen Hausthiere z. B. Papageie, Hunde, Affen u. dgl. dem Pfandrechte des Vermiethers unterworfen sind, wird mit Rücksicht auf die eine oder andere obiger Ansichten verschieden beantwortet werden müssen.

V.

Bedingungen zur Wirksamkeit des dem Vermiether zustehenden Pfandrechtes auf Einrichtungsstücke und Fahrnisse.

Damit Einrichtungsstücke und Fahrnisse dem Pfandrechte unterliegen, müssen sie in die gemiethete Wohnung eingebracht sein. Sachen also, deren Eigenthum der Miether noch nicht erworben hat, die ihm somit noch nicht übergeben worden sind, die unter Wegs oder an einem andern Orte aufbewahrt sind, unterliegen nicht dem gesetzlichen (wohl aber nach Umständen dem exekutiven) Pfandrechte des Vermiethers.

Sie müssen ferner dem Miether oder Aftermiether eigenthümlich gehören oder Einem oder dem Andern von einem Dritten anvertraut sein.

Wie und ob das Eigenthum erworben sei, ist nach dem 3. und 5. Hptst. II. Theil b. G. B. zu beurtheilen.

Hier frägt es sich, wer als Aftermiether zu betrachten sei, wessen Fahrnisse somit für den Miethzins haften?

Aftermiether ist jener, dem der Hauptmiether eine Wohnung ganz abtritt, ohne sie mit zu gebrauchen; aber auch der, dem der Miether einen Theil der Wohnung zum Gebrauche überläßt, wobei er im Gebrauche konkurrirt.

Indessen bleiben für die Anwendung noch viele Fragen zu beantworten. Ist die Gattin des Miethers, sind die mit ihm wohnenden eigenberechtigten Kinder, ein Gast, ein in die Wohnung unentgeldlich Aufgenommener, die Zöglinge eines Erziehungsinstitutes, Kostknaben als Aftermiether zu betrachten?

Da der §. 1101 b. G. B. von der Haftung des Aftermiethers nach Maß seines Miethzinses spricht, so scheint sich das

Digitized by Google

Pfandrecht nur auf die Fahrnisse eines gegen einen abgesondert von anderen Vergütungen verabredeten Miethzins in die Wohnung Aufgenommenen zu erstrecken.

Daß eine solche Entscheidung nicht geeignet sei, Rechtssicherheit zu befördern, wird daraus klar, daß nur nöthig sei, daß der mittellose Gatte, oder die mittellose Gattin den Miethvertrag abschließe, um dem Vermiether die Sicherstellung zu vereiteln, daß ferner jene Fahrnisse, welche die Gattin oder die Kinder dem Vater anvertrauen, also zum Gebrauche überlassen, dem Pfandrechte nicht unterliegen, während doch die von einem Fremden anvertrauten demselben unterworfen sind.

Der Ansicht, daß das Gesetz mit den Ausdrücken: Miether und Aftermiether Jeden bezeichnen wollte, der von der vermietheten Wohnung Gebrauch macht, daß also diese Ausdrücke so viel bedeuten sollen, als Inwohner steht der Umstand entgegen, daß bei den obengenannten Personen von einer Haftung nach Maß des Miethzinses keine Rede sein könne, und die Annahme einer Mitschuld zu gleichen Theilen auf Resultate führt, die vernünftigerweise nicht zugegeben werden können. Ein analoger Schluß vom §. 1368 b. G. B. und die historische Begründung dieser Ansicht aus mannigfachen ältern Gesetzgebungen dürfte wenig nützen.

Es bleibt also nichts übrig, als bei der aus dem Wortlaute des Gesetzes entwickelten Ansicht stehen zu bleiben. Die Resultate sind weniger nachtheilig, als abschreckend.

Die gehörige Vorsicht bei Abschließung des Miethvertrages, die genaue Bestimmung und gleichzeitige Einwilligung aller mitwohnenden Individuen oder ihrer Vertreter verhindert den Eintritt aller nachtheiligen Folgen, und gegen die Gattin des Miethers wird dem Vermiether die Vermuthung des §. 1237 b. G. B. zu Statten kommen.

VI.

Die dem Miether und Aftermiether von einem Dritten anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse unterliegen dem Pfandrechte.

Nicht bloß die dem Miether oder Aftermiether eigenthümlichen, sondern auch die Einem oder dem Andern von einem Dritten

Digitized by Google

anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse sind dem Vermiether verpfändet.

Dies ist eine Ausnahme von der Regel, daß fremde Sachen nicht wirksam verpfändet werden können. Diese Ausnahme erstreckt sich nicht auf Sachen, die der Bestandnehmer gefunden, geraubt oder überhaupt in unechten Besitz genommen hat.

Unter den anvertrauten Einrichtungsstücken und Fahrnissen sind auch jene exekutive gepfändeten, selbst an Zahlungsstatt eingeantworteten zu verstehen, welche in der Verwahrung des Exekuten belassen, und nach der Pfändung oder Einantwortung in die Wohnung eingebracht wurden.

Scheidlein hat diese Ansicht mit Gründen unterstützt, die von Erb und Nippel für unzureichend erklärt, und durch den §. 17 der a. K. O. und die Unzulässigkeit eines Schlußes a majori ad minus und der Analogie des §. 456 b. G. B. zu entkräften gesucht wurden. Daß jedoch Scheidleins Ansicht in thesi richtig sei, ergibt sich wortdeutlich aus dem Hofd. vom 1. August 1828 N. 2357, das die von dem Gläubiger gepfändeten, aber in Verwahrung des Schuldners gelassenen Fahrnisse für anvertraute Sachen erklärt. Auch dürfte diese Ansicht in dem Hofd. vom 10. April 1837 eine genügende Bestätigung finden.

Das im §. 1101 b. G. B. neben dem Ausdruck anvertrauten gestellte Zitat des §. 367 b. G. B. gibt zu der Frage Veranlassung, ob, damit anvertraute Effekten dem Pfandrechte unterliegen, der Vermiether sie redlicherweise für ein Eigenthum des Miethers oder Aftmiethers halten müsse? Die bejahende Meinung vertheidigen Zeiler, Erb, Nippel, Winiwarter. — Scheidlein dagegen unterstützt die gegentheilige Ansicht mit folgenden Gründen: a. der §. 1101 b. G. B macht diesen Unterschied nicht; b. er will dem Vermiether auf jeden Fall für den ausständigen Miethzins Sicherstellung verschaffen; c. der §. 367 b. G. B. in Zusammenhaltung mit dem §. 368 ist auf den gegenwärtigen Fall nicht anwendbar, indem hier von keiner Ansichbringung die Rede sein kann.

Diese Gründe besonders der sub c. wenn man den §. 456 dagegen hält, scheinen nicht hinreichend zu sein; dessen ungeachtet halte ich Scheidleins Meinung für richtig, weil ich glaube, daß, wenn die behauptete Beschränkung hätte verständlich angedeutet werden wollen, sich dazu das Zitat des §. 456 weit besser geeignet

Digitized by Google

hätte und daß der Unterschied zu wichtig sei, als daß er durch das einfache Zitat eines §. angedeutet wäre. Ich finde also in dem Zitate keinen andern Sinn, als daß sich das Pfandrecht des Vermiethers auf die dem Miether oder Aftermiether zur Verwahrung, zum Gebrauche oder in was immer für einer Absicht anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse erstrecke. Bei der obigen Begriffsbestimmung der Worte: Wohnung und Fahrnisse fallen alle abschreckenden Folgerungen Scheidleins hinweg.

VII.

Weitere Erforderniß zur Wirksamkeit des gesetzlichen Pfandrechtes.

Ein weiteres Erforderniß zur Wirksamkeit des dem Bestandgeber zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes ist, daß die Einrichtungsstücke und Fahrnisse zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung vorhanden seien.

Daraus folgt, daß jene Sachen, welche vor angestrengter und zugestellter Klage aus der Wohnung gebracht wurden, es sei nun mit oder ohne Einverständniß des Vermiethers, dem gesetzl. Pfandrechte nicht unterliegen und es folgt daraus weiter, daß der Vermiether Personen, welche die hinweggeschafften Fahrnisse an sich brachten, nicht mit der Pfandklage belangen dürfe.

Daß diese Beschränkung zur Sicherheit des Verkehres nothwendig sei, leichtet ein und daß diese Nothwendigkeit der Grund der Beibehaltung dieser in den ältesten Gesetzen gegründeten Beschränkung war, hat Benoni dargethan. Weitere Folgerungen zu ziehen, dürfte unzulässig sein.

VIII.

Haftung des Aftermiethers und der Eigenthümer der anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse.

Der Aftermiether haftet nach Maß *seines* Miethzinses, ohne jedoch die Einwendung einer dem Hauptmiether geschehene Vorauszahlung entgegensetzen zu können.

Digitized by Google

Der Grund dieser Verfügung liegt darinn, daß sonst die Sicherstellung des Miethzinses leicht vereitelt werden könnte.

Das franz. Civilgesetzbuch enthält [1]) dieselbe Anordnung, aber auch den Beisatz, daß Zahlungen, welche der Untermiether vermöge einer in seinem Mierhvertrage enhaltenen Übereinkunft oder nach dem Ortsgebrauche geleistet hat, nicht als Vorauszahlungen betrachtet werden.

Nach dem öster. b. G. B. kannn der Vertrag des Aftermiethers den Rechten des Hauptbestandgebers keinen Eintrag thun, dagegen schließen alle Komentatoren des öster. G. B. eine Zahlung die der Aftermiether nach dem Gesetze geleistet hat, vom Begrisse der Vorauszahlung aus.

Nur Dr. Minasiewicz erklärt diese Ansicht für irrig und ist der Meinung, daß kein Aftermiether durch das Gesetz dergestalt zu Vorauszahlungen genöthigt werde, daß er sich nicht bedingen könnte, er werde seinen Zins erst gegen Vorweisung der Hauszinsquittung entrichten.

Diese Meinung scheint auch die richtige zu sein, indem dadurch mögliche Kollusionen hintangehalten und die Sicherstellung des Bestandzinses erzielt wird, ferner dem Bestandnehmer das Bestandstück nur in so fern in Afterbestand geben darf, als dieß ohne Nachtheil des Bestandgebers geschehen kann und der Ausdruck Vorauszahlung als Gegensatz der vom Bestandnehmer und Afterbestandnehmer an den Bestandgeber gleichzeitig zu geschehenden Zahlung zu betrachten ist.

Daß die Eigenthümer der dem Miether oder Aftermiether anvertrauten Sachen nur so weit haften, als die den letztern eigenthümlichen nicht hinreichen, um den schuldigen Miethzins zu decken, ist im Gesetze zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen; indeß glaube ich, daß diese Ansicht vor jeder andern den Vorzug verdiene und der Eigenthümer immerhin gegen Sicherstellung seine Sachen herausfordern, oder im Falle eines Verdachtes oder eine Chikane die Abtretung der Miethzinsforderung mit dem Pfandrechte verlangen könne.

---

[1]) Art. 1753 8. Tit. III. B.

Digitized by Google

IX.

Objekt des gesetzlichen Pfandrechtes bei Verpachtungen.

Das dem Verpächter eines Grundstückes eingeräumte gesetzliche Pfandrecht erstreckt sich auf das auf dem Pachtgute vorhandene Vieh, die Wirthschaftsgeräthschaften und die darauf noch befindlichen Früchte. Bei der Verpachtung einzelner Grundstücke erstreckt es sich nur auf die darauf vorhandenen Früchte.

Unter dem auf dem Pachtgute vorhandenen Vieh sind alle Arten desselben, die in der Landwirthschaft nach den Ortsverhältnissen gehalten zu werden pflegen, verstanden. Es ist also Zug- und Nutzvieh, wie auch das auf dem Pachtgute ernährte und zum Verkaufe bestimmte und das zum Vergnügen erhaltene Vieh darunter begriffen. Der Grund, der mich zu dieser Auslegung veranlaßt, liegt in der Betrachtung, daß die Summe der vorhandenen Früchte um so kleiner sein wird, je größer der Viehstand ist, daß es also bei einer andern Auslegung dem Pächter freistünde, durch Einstellung einer großen Anzahl zum Verkaufe oder angeblich zum Vergnügen gehaltenen Viehes das Pfandrecht des Verpächters zu vereiteln.

Die Wirthschaftsgeräthschaften sind nur in so weit verpfändet, als sie zum Betriebe der Wirthschaft und nicht zum Verkaufe bestimmt sind; in Zusammenhaltung mit den andern Objekten des Pfandrechtes muß man unter Wirthschaftsgeräthschaften das verstehen, was sich als Werkzeug zur Benützung einer Wirthschaft darstellt; die dem Pfandrechte unterworfenen Gegenstände erscheinen als Zugehör eines Pachtgutes, wenn gleich beide diverse Eigenthümer haben. Die Wägen, Räder, Achsen u. s. w. eines Pächters, der zugleich Wagner ist, erscheinen nicht als zum Betriebe der Wirthschaft nothwendig, somit nicht als Zugehör, unterliegen also, so weit sie als Waare erscheinen, nicht dem gesetzl. Pfandrechte.

Unter den auf dem Pachtgute befindlichen Früchten sind alle Arten derselben zu verstehen, also die stehenden und abgesonderten. Zeiller und Nippel nehmen zwar die stehenden aus, weil diese ein Zugehör des Grundstückes bilden. Allein Niemand wird zweifeln, daß die stehenden Früchte unter den auf dem Pachtgute befindlichen mitbegriffen seien. Mit Abschließung des Pachtvertrages ist die Benützung des Grundstückes erkauft und das Recht des Verpäch-

Digitized by Google

ters auf den Zuwachs dem Pächter abgetreten. Die auf dem gepachteten Grundstücke wachsenden Früchte sind gewiß Eigenthum des Pächters, er kann sie vertilgen, veräußern, sie sind ein Gegenstand der Exekuzion gegen den Pächter, somit auch ein Gegenstand des gesetzl. Pfandrechts. Wozu wäre im Hofd. v. 31. Okt. 1800 und noch schlagender, wozu wäre in der a. h. E. v. 1. Juni 1818 und im Hfkzd. v. 13 April 1826 die Sequestrazion der Früchte für zulässig erklärt? um auf bezogene Früchte das gesetzl. Pfandrecht geltend zu machen, bedarf man wohl nicht nothwendig eines Sequesters.

Bei Verpachtung einzelner Grundstücke sind nur die stehenden oder zwar abgesonderten, jedoch noch nicht eingebrachten dem Pfandrechte unterworfen.

Bei Verpachtung einer Herrschaft oder eines andern mit Dominikalrechten versehenen Gutes erstreckt sich dieses Pfandrecht nicht auf Nutzungen, wofür der §. 330 b. G. B. und die vom §. 242 gal. G. B. abweichende Textirung des §. 1101 einen Beleg liefert.

Daß auch bei Verpachtungen die dem Pächter oder Afterpächter eigenthümlichen oder von einem Dritten ihnen anvertrauten Wirthschaftsgeräthschaften und das Vieh, welche zur Zeit der Klage auf dem Pachtgute vorhanden sind, dem Pfandrechte unterliegen, dürfte aus dem Zusammenhange des Gesetzes und der Gleichstellung beider Arten des Pfandrechtes in den Hofdek. v. 5. November 1819 und 11. Mai 1820 hervorgehen.

Aus der Anordnung der einzelnen Sätze des §. 1101 ergibt sich auch, daß der Afterpächter nicht bloß nach Maß seines Pachtzinses, sondern unbeschränkt hafte.

Wird das Pfandrecht auf die Früchte durch die Entstehung derselben oder den Uibergang des Rechtes zu deren Bezug an den Pächter erworben, so läßt sich auch die Frage, ob der Verpächter sein Pfandrecht gegen Jenen geltend machen könne, der die Früchte am Halme vom Pächter gekauft oder in Exekuzion gezogen hat, bejahend beantworten.

X.

Die durch das gesetzliche Pfandrecht sichergestellte Schuld.

Das Pfandrecht bezieht sich immer auf eine giltige Forderung. Diese kann eine gegenwärtige oder künftige sein.

Der §. 1101. b. G. B. räumt dem Bestandgeber das Pfand-

Digitized by Google

recht zur Sicherstellung des Mieth- oder Pachtzinses ein, und gibt dadurch zu erkennen, daß andere Forderungen des Bestandgebers an den Bestandnehmer z. B. die nach §. 1111. b. G. B. zustehenden Ersatzansprüche durch kein gesetzliches Pfandrecht gedeckt seien.

Das röm. Recht das franz. Civilgesetzbuch, das esthländische Privatrecht räumen das Pfandrecht wegen aller Forderungen aus dem Bestandvertrage, die also mit der actio locati geltend gemacht werden können, ein; das preuß. Landrecht, die böhm. Stadtrechte[1]) aber für alle an den Bestandgeber zustehenden Forderungen ohne Rücksicht auf den Bestandvertrag.

Die Abweichung des öster. Civilgesetzbuches von andern Gesetzgebungen hat ohne Zweifel darinn ihren Grund, daß die Ansprüche auf Ersatz der Deteriorationen nicht so leicht und schnell liquid gemacht werden könnnen als die Zinsforderung, daß jene häufig einer weitläufigen Beweisführung bedürfen, indem die Gränzlinien zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Abnützung sich nicht dem ersten Anblicke nach scharf ziehen lassen. Zudem mag bereits bei Abfassung des allg. b. G. Buches die Anordnung eines mehr summarischen Verfahrens für Zinsstreitigkeiten beschlossen gewesen sein. Auch verdient erwogen zu werden, daß der Bestandgeber sich gegen Deteriorazionen leichter sichern könne als gegen Nicht-Bezahlung des Zinses.

Für den Bestandzins aber ist das Pfandrecht eingeräumt, er möge nun ein nach Verlauf der einzelnen Zeiträume der Benützung oder vor Verlauf derselben zahlbarer sein. Auch haften die durch die Einbringung verpfändeten Sachen für alle künftig fällig werdenden Zinsraten.

Auch wirft sich nach öster. Civilrecht die Frage auf, ob bei einem gemischten Bestandvertrage die in der Wohnung des Pächters befindlichen Einrichtungsstücke und Fahrnisse auch für den Pachtzins haften?

Obgleich aus dem Wortlaute und der Natur der Sache gegen die verneinende Ansicht manche Bedenken sicher heben lassen, so dürften dieselben gegen die kathegorische Bestimmung des §. 1091 b. G. B. nicht das Übergewicht haben.

---

[1]) Siehe das Formular einer nach böhm. St. R. modifizirten actio serviana bei Weingarten Trif. quat. folior. pag. 145.

Digitized by Google

XI.

Folgerungen aus dem bisher Vorgetragenen.

Nachdem der Titel, die Erwerbungsart und der Gegenstand des gesetzl. Pfandrechtes erörtert ist, werden sich die daraus fließenden Rechte des Bestandgebers gegen den Bestandnehmer und andere Gläubiger desselben angeben lassen.

I. Der Bestandgeber kann die Hinwegschaffung der ihm gesetzlich verpfändeten Fahrnisse, selbst ehe noch eine Zinsrate rückständig geworden ist, eigenmächtig hindern, was auch in dem Falle gilt, daß der Bestandnehmer wegen eines ihm zugestossenen Hindernisses z. B. nothwendiger Veränderung des Aufenthaltes das Bestandstück vor der Verfallszeit des Zinses verlassen muß.

Zeiller gesteht im Allgemeinen dem Bestandnehmer das Recht zu, über einzelne der verpfändeten Einrichtungsstücke und Fahrnisse zu verfügen; er meint aber, daß der Bestandgeber ungezweifelt darüber wachen könne, daß die Übertragung der eingebrachten Stücke zur Vereitlung seiner Sicherstellung nicht bis zu einem solchen Grade um sich greife, wodurch der Werth des Pfandes zur Bedeckung des Mithgeldes nicht mehr hinreichte (§. 458). Allein wo liegt die Gränze, bis zu welcher die Beseitigung der Effekten gestattet werden muß? wer hat über die Zulänglichkeit des Pfandes zu entscheiden?

Erb und Winiwarter betrachten die gesetzl. verpfändeten Einrichtungsstücke und Fahrnisse als Gesammtsache die als Ganzes fortdauert, wenn auch deren Bestandtheile vermindert oder verändert werden; und meinen weiter, es mögen immerhin während der Bestandzeit die Fahrnisse weggebracht oder mit neuen vertauscht werden; in dem Pfandrechte seien nur jene begriffen, welche sich zur Zeit der Klage noch in der Bestandsache befinden.

Auch Nippel scheint dem Bestandnehmer das Recht zur freien Disposition mit seinen Fahrnissen zuzugestehen, indem er sagt: So lange kein Zinsrückstand haftet, ruht das Pfandrecht — so wie aber ein solcher entsteht, fängt die Wirksamkeit des Pfandrechtes vom Momente der Einbringung an ins Leben zu treten.

Meine Gründe für obigen Satz sind folgende:

1. Die Verhandlungen bei Abfassung des §. 1101 beweisen, daß man den Zweck hatte, das alte Recht und die alte Übung zu

Digitized by Google

bestättigen. Betrachten wir das in dem subsid. geltenden röm. Rechte gegründete Interdictum de migrando und die dabei gebrauchten Formel des Prätors, betrachten wir ferner die frühere böhmische Praxis [1]) so finden wir einen Anhaltspunkt für obige Ansicht.

2. Die Verhandlungen über die a. h. E. v. 1. Juni 1818, das Hofd. v. 5. Nov. 1819, das Hfkzd. v. 13. April 1826 beweisen daß die, pfandweise Beschreibung nur die Sicherung eines Beweismittels zum Zwecke habe.

3. Der Beisatz, „welche zur Zeit der Klage in der Wohnung" u. s. w. enthält nur eine Beschränkung der Ansprüche gegen dritte Besitzer der hinwegschafften Sachen. Wäre eine andere Auslegung richtig, so hätte wohl nicht leicht eine Dispensazion von Beibringung der Klage, wie sie im lomb. venez. Königreiche gesetzlich ist, eintreten können. Von einer Grundbedingung zur Wirksamkeit eines Rechts pflegt Österreichs Gesetzgebung nicht zu dispensiren.

4. Es ist gegen alle Rechtsprinzipien die Wirksamkeit eines bereits erworbenen Rechtes von dem Willen des Verpflichteten abhängig zu machen.

5. Das gesetzl. Pfandrecht ist zur Sicherstellung des Bestandzinses eingeräumt. Diese Sicherstellung wäre ein eitles Versprechen, ein wahres Nichts, wenn man dem Bestandnehmer bis zur Zustellung der Klage das Recht einräumte, seine Fahrnisse hinwegzuräumen.

6. Der vom Dr. Vesque v. Püttlingen gegen diese Ansicht und die Meinung der Wiener Praxis gemachte Einwurf, daß darinn eine gesetzwidrige Selbsthilfe und ein aufgehobenes Retentionsrecht liege, wird dadurch widerlegt, daß das Retentionsrecht nur wegen anderer Forderungen, als für welche das Pfand haftet, nicht ausgeübt werden könne; dann daß zu den Rechten des Besitzes auch das Recht gehöre, sich in seinem Besitze zu schützen und nöthigenfalls Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben.[2])

---

[1]) In Weingarten: **Trifolium quatuor foliorum Ioan. Jac. p. 168. et 202.**

[2]) Der bair. Gantprozeß vom J. 1616 Tit. 2. Art. 21 enthielt die Bestimmung ausdrücklich, daß der Vermiether die Hinwegschaffung der Illaten verhindern könne. S. Auer das Stadtrecht v München. München. 1840.

Digitized by Google

Dieses Recht kann bei den auf dem verpachteten Grundstücke gewachsenen, stehenden Früchten nicht ausgeübt werden.

II. Eine von einem Gläubiger angesuchte Transferirung der Fahrnisse im Exekuzionswege kann nur nach vorläufig eingeholtem Einverständnisse des Bestandgebers vorgenommen werden.

Das Hofd. von 25. Jänner 1823, N. 1921, erklärt zwar ausdrücklich nur die Transferirung bei haftenden frühern exekutiven Pfändungen für unzulässig, Da indessen alle Arten des Pfandrechtes eine gleiche Wirkung äußern müssen, so halte ich die Analogie für anwendbar. Auch kann in Niederöster., wo das Hofd. vom 10. April 1837 kundgemacht ist, darüber keine Frage sein, da eben darinn eine Art der Geltendmachung des gesetzl. Pfandrechtes gegen den exequirenden Gläubiger liegt und der oben aufgestellte Satz nur ein Ausfluß des im Gesetze anerkannten Vorzugs des gesetzl. Pfandrechtes vor dem exekutiven anderer Gläubiger ist.

Der mögliche Einwurf, daß die Analogie des Hofd. von 25. Jäner 1823 nicht anwendbar und die Verhältnisse verschieden seien, indem dieses Hofd. dem gerichtlichen Verfahren angehört, und keine Bestimmung über materielles Recht beabsichtigt, und der Gerichtsdiener bei haftenden frühern Pfändungen an dem aufgedrückten Gerichtssiegel ein sinnenfälliges Merkmal eines ältern Pfandrechtes finde, scheint dadurch widerlegt werden zu können, erstens, daß alle Gesetze aus einer Quelle fließen, die richterliche Gewalt nur eine Dienerin der gesetzgebenden, die steife Sonderung des formellen von materiellen Rechte ein Mißgriff, dann daß es unzulässig sei, bei Geltendmachung des materiellen Rechts eine solche Form beobachtet wissen zu wollen, in der jenes Recht untergeht; und zweitens, daß der Gerichtsdiener im Vorhandensein der Fahrnisse in einem Bestandstücke ein noch deutlicheres Merkmal eines ältern haftenden Pfandrechtes finde.

Die Art, die ältern Pfandrechte des Bestandgebers zu sichern, dürfte die sein, daß die angesuchte Transferirung der Fahrnisse vom Richter nur mit dem Beisatze: nach vorläufig zu erwirkendem Einverständnisse mit dem Bestandgeber rücksichtlich der ihm gesetzlich verpfändeten Einrichtungsstücke und Fahrnisse bewilligt werde.

III. Im Falle eines Konkurses über das Vermögen des Bestandnehmers, gebührt dem Bestandgeber rücksichtlich der ihm gesetzlich verpfändeten Fahrnisse in der zweiten Klasse der erste Platz; rücksichtlich des Überrestes die vierte.

Digitized by Google

IV. Jene Vindikanten, welche in der Liquidirungsklage oder im Vorrechtsprozesse darthun, daß sie ihr Eigenthum dem Bestandnehmer nicht anvertraut haben, sind vor allen Gläubigern zu setzen; außerdem aber in so fern als die Fahrnisse des Miethers und Aftermiethers zur Deckung des Miethzinses bereits hinreichen. Bezüglich des Ersatzes, den sie vom Kridator ansprechen, erscheinen sie als Gemeingläubiger.

V. Das Pfandrecht des Verpächters auf die Früchte kann auch gegen den Käufer der stehenden Früchte geltend gemacht werden.

VI. Bei gleichzeitigen Sequestrazionen muß der Verpächter aus den Früchten und den Nutzungen der ihm verpfändeten Thiere vor allen andern sequestrirenden Gläubigern befriedigt werden.

VII. Auf jene Sachen, welche aus der Wohnung oder von dem Pachtgute vor eingebrachter Klage entfernt wurden, kann der Bestandgeber kein gesetzliches Pfandrecht geltend machen. [3])

XII.

Verfügungen gegen mögliche, dritten Gläubigern nachtheilige Einverständnisse zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer

Da dem Bestandgeber Rechte zustehen, die die Rechte anderer Gläubiger des Bestandnehmers einschränken, oder ganz aufheben, so frägt es sich, welche Mittel den Gläubigern zu Gebote stehen, um betrügliche Einverständnisse zu entdecken, und deren Folgen zu vermeiden?

Zur Beantwortung dieser Frage enthalten die öster. Zivilgesetze wenig Stoff. Im Falle eines Konkurses wird die Gesammtheit der Gläubiger gegen jeden einzelnen Liquidanten vertreten. Indeß beschränkt die Zulässigkeit eines dem Kridatar aufzutragenden Haupteides diesen den Gläubigern zugedachten Schutz auf religiös-gesinnte und redliche Kridatare und Liquidanten. Bei der Güterabtretung und Behandlung der Gläubiger wird der gesetzliche Schutz gegen fingirte Gläubiger gleichfalls in Eiden gesucht. Die Vorrechtsklage im Konkurse und die nach deren Analogie gebildete

[3]) Vgl. dagegen Zeiller, a. a. O. §. 1101 Note 7.

bei Zuweisung des Meistbotes exekutive veräußerter Sachen legt dem geklagten Gläubiger nicht die Verbindlichkeit auf, die Richtigkeit seiner Forderung nochmals gegen die andern Gläubiger zu erweisen.

Das einzige Repressivmittel gegen ein zum Nachtheile anderer Gläubiger zu treffendes Einverständniß liegt in dem Strafgesetze über Verbrechen, das im §. 178 lit. F eine solche Handlungsweise für Betrug erklärt, und besonders, wenn damit die Anbiethung oder Ablegung eines falschen Eides verbunden ist, strenge straft.

XIII.

Erlöschungsarten des dem Bestandgeber zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes.

Die Erlöschungsarten des dem Bestandgeber eingeräumten gesetzlichen Pfandrechtes haben ihre Eigenthümlichkeiten.

Die Zerstörung der verpfändeten Fahrnisse durch Brand, Ueberschwemmung, räuberische Einfälle u. dgl., so wie die Zerstörung der Früchte durch Brand, Hagelschlag u. dgl. ist eine Erlöschungsart.

Genehmigt der Bestandgeber die Transferirung der Fahrnisse im Exekutionswege, oder die Hinwegschaffung der Fahrnisse von dem Bestandstücke oder hindert er diese Beseitigungen nicht, so ist sein gesetzl. Pfandrecht erloschen, ohne Unterschied, ob er davon Wissenschaft habe oder nicht.

Durch Bezahlung des Bestandzinses erlischt das Pfandrecht nur dann, wenn der bezahlte Zins die letzte schuldige Rate war, weil das Pfandrecht zur Sicherstellung aller während des Bestandvertrages fällig werdenden Zinsraten eingeräumt ist.

Auch von der Beschränkung, daß der Pfandgeber die Schuld nur gegen dem zu tilgen verbunden sei, daß ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde, kann im vorliegenden Falle keine Rede sein.

Die Erlöschungsart des §. 468 halte ich auf vorliegenden Fall nicht für anwendbar. Denn, da der §. 1101 b. G. B. alle in was immer für einer Absicht dem Miether und Aftermiether anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse unterwirft, daher nicht unterscheidet, ob den Bestandnehmern ein Recht auf die ihnen

Digitized by Google

anvertraute Sache zusteht oder nicht, so scheint der §. 468 hier, so wie in allen Fällen, wo ausnahmsweise fremde Sachen giltig verpfändet werden können, keine Anwendung zu finden.

Eine eigenthümliche Erlöschungsart tritt dann ein, wenn der Bestandgeber nach erwirkter pfandweiser Beschreibung den Bestandnehmer freiwillig ausziehen läßt, weil die pfandweise Beschreibung kein Exekuzionsakt ist, und durch freiwillige Zurückstellung das Pfandrecht nach wie vor der pfandweisen Beschreibung erlischt.

Die Frage, ob dem Bestandgeber nach Verlauf der für Zinsen bestehenden Verjährungsfrist von 3 Jahren die unterlassene Ausübung seines Pfandrechtes eingewendet werden könne, ist mit der Frage identisch, ob der §. 1483 b. G. B. nur auf das vertragsmäßige und letztwillige Pfandrecht und nur auf einen eigentlichen Besitz oder aber auch auf das gesetzliche und richterliche Pfandrecht und einen fingirten Besitz anwendbar sei?

Die Absicht die dem §. 1483 zu Grunde liegt, dürfte sein, die Nachsicht, das Zuwarten des Pfandgläubigers mit keinen zivilrechtlichen Nachtheilen zu verpönen. Ist dieß die wahre Absicht des Gesetzgebers, so dürfte der §. 1468 auf alle Arten des Pfandrechtes anwendbar seyn und eine Verjährung der Zinsforderung nur in so weit stattfinden, als dieselbe durch die gesetzlich verpfändeten Gegenstände nicht gedeckt ist.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren bei Geltendmachung des dem Bestandgeber eingeräumten gesetzlichen Pfandrechtes.

I.

Rechtsgeschichtliche Bemerkungen.

Nach röm. Rechte wurde das dem **locator praedii urbani** eingeräumte Pfandrecht durch die Illazion der Mobilien erworben. Doch bemerken viele Civilisten die Eigenheit dieser Hypothek, daß sie sich nur auf jene Sachen erstrecke, die zur Zeit der Geltendmachung sich auf dem **praedio conducto** befinden. Bei der Vertheidigung dieser Ansicht gegen die gegentheilige, nach welcher die **Illata** auf einen Dritten nur mit der Pfandbeschwerde übergehen können, widerlegen sie einen der ersten Ansicht gemachten Vorwurf damit, daß, eine Vereitlung des dem Vermiether zustehenden Pfandrechtes nicht leicht zu befürchten sei, indem das unter seinen Augen vorhandene Pfand nicht ohne Aufsehen fortgeschaft werden könne und ihm zu jeder Zeit, wo er sich zu dem **conductor** nichts Gutes versieht, freistehe sein Pfandrecht geltend zu machen und in ein, bestimmte Sachen affizirendes **pignus** zu verwandeln.[1] Diese Ver-

[1] Glücks Pandekten S. 127.

wandlung kann nach Vorschrift der Gesetze nur durch einen gerichtlichen Akt vor sich gehen.[2]) Doch halten diese Zivilisten eine provisorische Realisirung für nothwendig und zulässig.

Daß der locator praedii urbani die illata et invecta zurückhalten konnte, beweiset die vom Prätor bey Ulpian L. 1. XLIII. 32. D. de migrando gebrauchte Formel.

Die Inhabung der illata et invecta erlangt der locator mittelst des interdictum quasi salvianum gegen den Schuldner; oder mittelst der actio quasi Serviana gegen den Schuldner und jeden dritten Besitzer.

Bei der weitern Geltendmachung dieses Pfandrechtes gilt nichts Eigenthümliches; das jus distrahendi pignus wird auf die sonst gewöhnliche Art ausgeübt.

Der locator praedii rustici erlangt die Inhabung der ihm gesetzlich verpfändeten Früchte durch die actio sarviana, die sowohl gegen den Conductor als jeden dritten Besitzer der Frucht angestrengt werden kann. Mit eben dieser Klage oder dem interdictum Salvianum wird auch die Inhabung der auf das praedium rusticum eingebrachten, ausdrücklich für den Pachtzins verpfändeten Sachen erlangt.

Der Sachsenspiegel und die meisten altdeutschen Statuten räumen dem Zinsherrn das Recht ein, ohne des Richters Urlaub Alles, was er in der Wehre findet, wegen des schuldigen Zinses zu pfänden.

Die böhm. und mähr. Stadtrechte räumen dem Grundherrn oder Wirthe das Recht ein, das Haus, Wohnung und Zimmer im Beisein der von Rechten abgesandten Personen[3]) öffnen und Alles was darinnen ist inventiren zu lassen und davon sich seines Zinses zu erholen.

Die allgem. Gerichtsordnung für die preußischen Staaten handelt in den §. §. 56. bis 60 des 24. Titels von dem bei Geltendmachung dieses gesetzlichen Pfandrechtes zu beobachtenden Verfahren.

Vor der Mitgewähr müssen Sachen, die zur Landwirthschaft

---

[2]) L. 56 D. Locati. L. 20. D. de injur. L. 1. et 2 Cod. Ut nemini liceat.

[3]) — — praesentibus commissariis, vel ut consvetudo habet praesente praetore — — Westenberg Adnot. theor. pract. lib. 44. tit. III.

Digitized by Google

gehören, ohne allen Prozeß nach Vorschrift der Gesetze Thl. 1. Tit. 21. §. 606. vom Pächter bis zur Rückgewähr auf dem Gute belassen oder wieder herbeigeschaft werden.

Will aber der Verpächter vor der Rückgewähr Habseligkeiten des Pächters, die nicht zur Landwirtschaft gehören, zurückhalten, so enthält der Antrag einen Arrestschlag.

Kömmt dieses Zurückhaltungsrecht erst bei der Rückgewähr zur Sprache, so muß dasselbe von der Kommission mit erörtert werden, und das Gericht hat vorläufig zu bestimmen, welche Stücke bis zum deffinitiven Erkenntnisse zurückgehalten werden sollen.

Entsteht über die Zahlung des Miethzinses ein Streit so findet jenes ordentliche oder Bagatellverfahren Statt, wozu die Sache sich eignet; und wenn zugleich die Frage mit vorkömmt, in wiefern der Vermiether sich eines Retentionsrechtes auf die eingebrachten Mobilien des Miethers anmassen könne, so muß die Vorschrift Tit. 29. von Arresten angewendet werden.

Die Zivilprozeßordnung für Frankreich handelt im II. Theil I. Buch II. Titel Art. 819 bis 821 von der Saisee gagerie oder dem Rechte der Eigenthümer auf die Mobilien, Effekten und Früchte ihrer Miether und Pächter.

Die Eigenthümer und Hauptmiether von Häusern und ländlichen Grundstücken können, es mag ein Miethvertrag vorhanden seyn oder nicht, wegen verfallener Mieth- oder Pachtgelder in den erwähnten Häusern oder ländlichen Gebäuden oder auf dem Felde befindliche Effekten und Früchte einen Tag nach dem Zahlungsbefehle ohne richterliche Erlaubniß in Beschlag nehmen lassen. Sie können sogar die Beschlagnahme auf der Stelle vornehmen lassen, wenn sie auf eine Bittschrift die Erlaubniß dazu von dem Präsidenten des Gerichtes erster Instanz erhalten haben.

Sie können die Mobilien, mit welchen das Haus oder das Pachtgut besetzt war, selbst dann in Beschlag nehmen, wenn diese ohne ihre Bewilligung anderswohin gebracht worden sind, und sie bewahren ihr Privilegium darauf, wenn sie dieselben in Gemäßheit des Art. 2102 des Z. G. B. vindizirt haben.

Es können die Effekten der Unterpächter und Untermiether, womit die ihnen eingeräumten Örtlichkeiten besetzt sind, und die Früchte der unterpächteten Ländereien wegen der Mieth- und Pachtgelder in Beschlag genommen werden, welche ihre Untervermiether und Unterverpächter schuldig sind; aber sie erlegen

Digitized by Google

die Wiederaufhebung, wenn sie nachweisen, daß sie ohne Betrug bezahlt haben; — zum Voraus geleistete Zahlungen können sie jedoch nicht entgegensetzen.

Die Beschlagnahme gegen Pächter und Miether geschieht in der nämlichen Form, wie die Mobilarpfändung; der Gepfändete kann zum Hüter bestellt werden; werden Früchte in Beschlag genommen, so geschieht dieß in der im Tit. 9. des I. Buches vorgeschriebenen Form.

II.

Gerichtsstand für Zinsklagen und Sicherstellungsgesuche nach jetzt geltenden österreichischen Gesetzen.

Was die jetzt geltenden öster. Gesetze betrifft, so ist zuerst der Gerichtsstand für Zins-Klagen und Sicherstellungsgesuche zu betrachten.

Im Allgemeinen sind diese Klagen und Gesuche bei der Personalinstanz des Geklagten d. i. bei jenem Richter anzubringen, welchem der Geklagte nach seinem Aufenthalte und außer dem lomb. venez. Königreiche und Dalmazien vermöge seiner persönlichen Eigenschaft untersteht. [1])

Spezielle Gesetze haben indessen Ausnahmen von dieser Regel begründet.

1. Die Klagrechte wegen ausständigen Zinses, so weit sie immer den Linien der Stadt Wien at illata et invecta geführt werden, sind bei dem Magistrate (Zivilgerichte) der Stadt Wien als judicio universali cum derogatione omnium instanciarum anzubringen, ohne Rücksicht, unter wessen Gerichtsbarkeit die beklagte Parthei oder das Haus gehört, in welchem die in die Klage gezogenen illata et invecta befindlich sind. [2])

2. Bei der Organisirung der magistrat. Gerichtsverwaltungen in Wien wurde verordnet, daß Klagen, welche Zinssachen betreffen und wider die der Gerichtsbarkeit des Magistrats untersthenden Bewohner der Vorstädte: Leopoldstadt, Landstraße, Wieden, Josephstadt, Alser- und Währingergasse, St. Ulrich und Roßau ange-

[1]) §. 1. der ältern und §. 2 der Jrsd. N. für Ital. und Daim.
[2]) Hofd. v. 18. Novbr. 1784 N 366.

Digitized by Google

strengt werden, jederzeit bei der betreffenden magistratischen Gerichtsverwaltung anzubringen seien. [3])

3. Der Magistrat (Stadt und Landrecht) in Klagenfurt ist kompetent für alle in der Stadt oder den Vorstädten vorkommenden Klagen wegen ausständiger Miethzinse, jedoch nur, soweit auf die illata et invecta gegriffen werden soll, ohne Unterschied der Person. [4])

4. Alle gerichtlichen Verhandlungen über die während der Dauer des Miethsvertrages verlangte Bezahlung oder Sicherstellung der Miethzinse gehören in Linz und dem Markte Urfahr [5]) in Salzburg [6]) in Gräz und den dazu gehörigen Vorstädten [7]) in Brünn [8]) vor die Stadt und Landrechte in Linz und Salzburg und vor die Magistrate in Gräz und Brünn. Diese ausschließende Gerichtsbarkeit erstreckt sich auf sämmtliche, was immer für eine Realgerichtsbarkeit unterworfenen Häuser ohne Ausnahme und auf alle Hauseigenthümer und Miethleute mit Einschluß der Militärpersonen. Nur ist gegen die Letztern die Exekuzion durch Ersuchschreiben an die Militärbehörde zu bewirken. [9])

5. Im lomb. venez. Königreiche gehören in den Provinzialhauptstädten Klagen auf Bezahlung des Haus- oder Grundzinses, wenn das Recht zum Bezuge selbst nicht streitig ist, vor die Stadtprätur. [10])

Der über das Vermögen des Bestandnehmers eröffnete Konkurs äußert auch in diesem Ausnahmsfällen seine Attraktivkraft.

III.

Klage nach Bezahlung des Bestandzinses.

Da das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers erst nach eingebrachter Klage gerichtlich geltend gemacht werden kann, so ist eine nähere Betrachtung dieser Klage nöthig.

---

[3]) Aggszirk. v. 26. Febr. 1792.
[4]) Hfkzd. v. 19. Oktbr. 1792.
[5]) Hfd. v. 15. März 1833 N. 2602.
[6]) Obösir. Aeggsvdg. v. 7. April 1839.
[7]) Hofkzd. v. 23 Febr. 1837.
[8]) Hfkzd. v. 5. Okt. 1843 u. 9. Febr. 1844.
[9]) Für Prag, Lemberg Triest sich keine solcher Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit.
[10]) §. 8. der J. N. für das l. v. K. und Hfkzd. v. 16. März 1832.

Digitized by Google

Das Hofd. v. 18. Nvbr. 1787 N. 366 spricht von einem Klagerechte ad invecta et illata. Ebenso sprechen das Hofd. vom 18. Novbr. 1787 der §. 248 des gal. und §. 1101 des allg. b. G. B. von einer Klage. Wenn gleich diese Gesetzesstellen nicht deutlich bestimmen, ob unter dieser Klage die auf Bezahlung des Bestandzinses gerichtete oder eine in Ansehung des Klagrechtes der actio Serviána oder quasi Servána nachgebildete zu verstehen sei; [1]) so wäre ein Streit darüber nutzlos, da die a. h. E. v. 1. Juni 1818 für das l. v. K. und das Hofd. v. 5. Nvbr. 1819 für alle Provinzen deutlich das erstere für richtig erkärrt hat.

Der Zeitpunkt, wo diese Klage unbedenklich angestrengt werden kann, ist der Tag, vor welchem der Bestandgeber nach dem Gesetze oder Vertrage den Zins zahlen sollte. Wider eine von diesem Zeitpunkte eingebrachte Klage könnte die plus petitio tempore eingewendet werden.

Es frägt sich hier, ob in jenen Städten, wo die Ausziehordnungen zur Aufkündigung und Räumung von Wohnungen noch 14 Tage über den eigentlichen Termin gestatten, die Klage noch vor Verlauf dieser 14 Tage angestellt werden könne?

Für die bejahende Ansicht spricht der Umstand, daß diese Ausziehordnungen eben deßhalb die 14tägige Frist einräumen, damit der Vermiether jenen Miethleuten, welche zur Verfallszeit den Zins nicht bezahlen, die Wohnung aufkündigen könne; dann daß sie verordnen, der Miether müsse in den ersten sieben Tagen die Hälfte der Wohnung räumen, also voraussetzen, daß vor Verlauf derselben der Zins bezahlt und die Realisirung des gesetzlichen Pfandrechtes unnöthig sei.

Da nach §. 1102. b. G. B. der Bestandgeber sich die Vorauszahlung des Bestandzinses bedingen kann, Verträge aber nach §. §. 902. 1334, auf die Art und zu der Zeit erfüllt werden müssen, wie es die Partheien verabredet haben, und das b. G. B. alleinige Norm zur Beurtheilung der Privatrechte ist, so glaube ich daß die von de Luca [2]) erwähnte in Wien bestandene Gewohnheit, einer Klage auf Bezahlung eines vorausbedungenen Miethzinses kei-

[1]) Welche letztere Ansicht sich aus der Tertirung und dem früher bestandenen Rechte wohl vertheidigen ließe und über die ganze Lehre mehr Licht verbreiten würde.

[2]) Jusizkoder 8 Band. S. 371.

Digitized by Google

gerichteliche Assistenz zu ertheilen, deren gegenwärtige Gültigkeit Scheidlein behauptet, mit den jetzt geltenden Gesetzen unvereinbar sei.

Die Klage wird gegen den Bestandnehmer d. i. gegen Jenen oder jene Mehreren, die den Bestandvertrag abgeschlossen haben, gerichtet, weil nur gegen diese dem Bestandgeber ein Klagrecht zusteht. Aus diesem Grunde kann auch der Afterbestandnehmer nicht als Streitgenosse auf Bezahlung des Bestandzinses belangt werden. [3])

Auch gegen die Gattin als Mitwohnende halte ich diese Klage für unzulässig, indem gegen sie, wenn nicht beide Eheleute als Kontrahenten erscheinen, dem Bestandgeber kein Klagrecht zusteht.

Das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers erleidet dadurch keine Beschränkung.

Gegen obige aus allg. Rechtsgrundsätzen geschöpfte Entscheidung ließe sich nebst andern unerheblichen Einwürfen auch der erhebliche machen, daß im §. 1101, b. G. B. von der Einwendung der Vorauszahlung die Rede sei, daß somit jedenfalls der Afterbestandnehmer im Prozesse mitverflochten sein müsse.

Allein in dieser Gesetzesstelle wird das Wort Einwendung in einem weitern Sinne als dem aus dem Geiste der G. O. sich ergebenden [4]) genommen.

Diese Einwendung muß nicht nothwendigerweise in der Einrede, sie kann in der Exzindirungsklage angebracht werden. Auch ist die Belangung des Afterbestandnehmers schon aus dem Grunde unmöglich, weil der Bestandgeber in den seltensten Fällen den Betrag des Afterbestandzinses angeben kann.

In faktischer Beziehung wird in der Klage die Abschließung des Bestandvertrages, die Modalitäten desselben, der Betrag des Zinses, die Übergabe des Bestandstückes in brauchbarem Zustande angeführt und in eventum erwiesen werden müssen. Als Beweismittel eignen sich das Geständniß, briefliche Urkunden, Zeugen, der Haupt-Erfüllungs- und Schätzungseid.

---

[3]) Die Hypothekarklage könnte gegen den Afterbestandnehmer angestrengt werden, und dann wäre auch die im §. 1101 erwähnte Einwendung (im engern Sinne) zulässig.

[4]) Siehe Hammerl Über Litiskontestazion und Einwendung u. s. w. in der Zeitschrift für öster. Ratsgel. Jbrgg. 1839. 1. Bd. S. 1—38.

Digitized by Google

Hier frägt es sich, ob die Behufs der Gebäudezinssteuerbemessung zu überreichenden Zinsertragsbekenntnisse, gegen den Miether die Abschließung des Miethvertrages und den Betrag des Miethzinses erwiesen? Für die verneinende Meinung spricht der Umstand, daß der Vermiether als Aussteller dieser Bekenntnisse erscheint, und der Miether nur die Angabe des erstern bestättigt, für die bejahende aber, daß in dieser Bestättigung ein außergerichtliches Geständniß liegt.

Das Petit der Zinsklage hat nichts Eigenthümliches.

Über diese Klagen wird in der Regel das schriftliche Verfahren eingeleitet; das mündliche dagegen:

a. auf dem Lande.
b. in der Hauptstadt, wenn der Betrag des eingeklagten Zinses 25 fr. (100 fr. 500 lire nach der gal. und ital. G. O.) nicht übersteigt.
c. ohne Unterschied des Betrages, in Linz, Grätz, Salzburg, dann bei den magistratischen Gerichtsverwaltungen in Wien.

IV.

Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechtes überhaupt.

Nach überreichter Klage kann der Bestandgeber alle jene Maßregeln ergreifen, welche ihm einen Beweis über die Bedingungen, von denen die Wirksamkeit des gesetzlichen Pfandrechtes abhängig gemacht ist, sichern oder die Vereitlung seines gesetzlichen Pfandrechtes unmöglich machen; er kann die pfandweise Beschreibung der in der gemietheten Wohnung vorhandenen Einrichtungstücke und Fahrnisse, des auf dem Pachtgute vorhandenen Viehes, der Wirthschaftgeräthschaften der vom Pächter perzipirten Früchte, und die Sequestrazion der stehenden Früchte, und des verpfändeten Nutzviehes ansuchen.

In Berücksichtigung der im lomb. venez. Königr. bestehenden besondern landwirthschaftlichen Verhältnisse wurde angeordnet: [1])

[1]) A. H. E. v. 1. Juni 1818. Diese Anordnung scheint in der früher in Italien geltenden Civilprozeßordnung Art. 829 gegründet zu sein. Die allgemeine Gültigkeit einer solchen Verfügung, wäre für alle Arten des Bestandvertrages zu wünschen. Kann doch der Präsident eines Collegialgerichts **pro interim** den Arrest bewilligen!

Digitized by Google

daß in diesem Königreiche auf Anlangen des Verpächters, der die Gefahr wahrscheinlich macht, daß der Pächter zum Nachtheile seiner Pachtzinsforderung die ihm nach dem §. 1101, b. G. B. gesetzlich verpfändeten Effekten veräußern, verschleppen, oder unterschlagen dürfte, die Sequestrazion derselben auch vor überreichter Klage bewilligt werden könne.

Der Beweis, daß die Klage eingebracht sei, wird durch eine, im Original [2]) somit auch als Beilage [3]) stempelfreien Rubrik derselben geliefert.

Die Frage, ob das Gesuch um Sicherstellung des Bestandzinses nach der Analogie des Hofd. v. 25. Mai 1839 in der Klage gestellt werden könne, scheint mir mit Rücksicht auf die Stempelgesetze und die dadurch nöthige Vermengung heterogener Bescheide verneinend beantwortet werden zu müssen.

Der Zweck, den man durch das Gesuch um Sicherstellung des Bestandzinses erreichen will, ist bloß die Verschaffung eines Beweismittels über den Umstand, welche Fahrnisse zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung oder auf dem Pachtgute vorhanden waren. Nur der Verpächter eines Grundstückes bedarf einer weiteren Maßregel, wenn die ihm gesetzlich verpfändeten Objekte zur Befriedigung seiner Zinsforderung verwendet werden sollen. Hier müssen diese Objekte der Verwaltung eines fleißigen Hauswirthes anvertraut werden, welcher zu bleiben der Pächter nach zugestellter Klage, wenig Interesse haben wird.

Die dießfälligen Maßregeln können somit weder als exkutive noch als provisorische Sicherstellungsmittel betrachtet werden.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Beweis über das Vorhandenseyn der Einrichtungsstücke und Fahrnisse in der Wohnung zur Zeit der Klage, auch auf andere Art hergestellt werden könne; z. B. durch Zeugen, oder durch ein vom Bestandnehmer unterfertigtes Verzeichniß derselben.

Eine wichtige Frage ist, ob durch die hier vorgenommene pfandweise Beschreibung die Sanktion des Hfd. v. 1. August 1828 über Veruntreuungen wirksam gemacht werde? Für die verneinende Antwort spricht der Umstand, daß diese strafrechtliche Bestimmung für den Fall gegeben sei, daß der Exekut Sachen, die der Exe-

[1]) Hfdkt. v. 3. Juni 1841.
[2]) §. 30. das Tax- u. St. G. v. 27. Jänner 1840.

Digitized by Google

quent hätte transferiren lassen können, also freiwillig in Verwahrung des Exekuten beläßt, ihm anvertraut, veräußert oder verzehrt.

Für die bejahende Meinung läßt sich anführen, daß die Fahrnisse doch unter Gerichtssiegel in Verwahrung des Exekuten bleiben.

V.

Gesuch des Vermiethers um pfandweise Beschreibung.

Der Vermiether einer Wohnung sucht zugleich mit oder nach eingebrachter Klage um die pfandweise Beschreibung der in der Wohnung vorhandenen, dem Miether oder Aftermiether eigenthümlichen oder von einem Dritten ihnen anvertrauten Einrichtungsstücke und Fährnisse an.

Hier frägt sichs, ob mit dem Ausdrucke Einrichtungsstücke und Fährnisse der Gegenstand der pfandweisen Beschreibung hinlänglich bezeichnet und dem Richter die Auslegung dieses Ausdruckes und entsprechende Informazion des Gerichtsdieners anheimgestellt sei. oder ob die einzelnen Gattungen der zu beschreibenden Güter in dem Gesuche zu benennen seien?

Das im Hofd. v. 5. Novb. 1819. vorkommende Zitat des §. 342. a. G. O. spricht für das Letztere.

Die Erfordernisse zur Bewilligung der gerichtsordnungsmäßigen provisorischen Sicherstellungsmittel müssen hier nicht nachgewiesen werden; vielmehr verordnet das Hofd. v. 5. Novb. 1819, daß die pfandweise Beschreibung nach eingebrachter Klage sogleich zu bewilligen sei, daher es außer besonders obwaltenden Bedenklichkeiten keiner Tagsatzung bedürfe. Welche diese Bedenklichkeiten seien, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. Einer der hier hierher gehörigen Fälle dürfte eintreten, wenn der Bestandnehmer, der einen Nachlaß am Zinse anspricht, den vom Bestandgeber nicht angenommenen Uiberrest des Zinses gerichtlich deponirt hat.

Eine bestrittene Frage ist die: ob der Richter eine allenfalls angesuchte enge Sperre und Transferirung der Fährnisse bewilligen dürfe?

Dr. Vesque v. Püttlingen vertheidigt die bejahende Ansicht.

Digitized by Google

Für die verneinende aber spricht der Umstand, daß das Hfd. v. 5. Nov. 1819 nur die §. §. 340 bis 342 der G. O. zitirt und des §. 343, der eben von der engen Sperre und Transferirung handelt nicht erwähnt. Diese bedächtige Wahl des Zitats stimmt mit den aus dem Geiste des Gesetzes sich ergebenden Grundsätzen vollkommen überein. Der Bestandgeber darf dem Bestandnehmer im bedungenen Gebrauche oder Genuße des Bestandstückes nicht stören, was durch die enge Sperre geschehen würde. Der Bestandnehmer erwirbt das gesetzliche Pfandrecht auf die Fahrnisse durch deren Einbringung; sein gesetzliches Pfandrecht ist aber dahin beschränkt, daß der Bestandnehmer diese Fahrnisse bis zur Auflösung des Bestandvertrages oder bis zur Erwirkung der Exekution benützen könne. Diese Wesenheit des gesetzlichen Pfandrechtes, wird durch die Klage nicht geändert, folglich ist auch keine Maßregel zu bewilligen, welche die Rechte des Bestandnehmers schmälert.

Ist die Bestandzeit abgelaufen, so fällt die Beschränkung des gesetzlichen Pfandrechtes hinweg, der Bestandnehmer muß das Bestandstück verlassen, die Fahrnisse hingegen behält der Bestandgeber, falls ein Zinsrückstand haftet, kraft seines Pfandrechtes zurück.

Bei dieser Anschauungsweise verschwindet der an dieser Ansicht gerügte Widerspruch. Auch der Behauptung, die strafrechtliche Bestimmung des Hofd. v. 1. August 1828 sei nicht ausreichend und auf Gewerbsleute nicht anwendbar, kann ich nicht beistimmen. Ist diese Bestimmung überhaupt auch auf die in Folge des Hofd. v. 5. Nov. 1819 pfandweise beschriebenen Fahrnisse anwendbar, so muß ich fragen: Gibt es nicht Rechte, die nur durch das Strafgesetz gegen Verletzungen gesichert sind? und wo wird die Anwendbarkeit eines allgemeinen Strafgesetzes von Standesverhältnissen abhängig gemacht?

Weiter frägt es sich, ob in dem Bescheide über das Beschreibungs- oder Sequestrazionsgesuch Gerichtskosten zuzusprechen seien?

Die pfandweise Beschreibung und Sequestrazion sind eine Maßregel, die durch Verschulden des Bestandnehmers herbeigeführt wird; daher nach allgemeinen Grundsätzen von diesem die Kosten zu ersetzen. Da der Richter bei Moderirung der angesetzten Kosten auf Mühe, Schwierigkeit und Gründlichkeit der Arbeit zu sehen hat, so kann er die Moderirung nur dann vornehmen, wenn ihm die zu tarirende Arbeit vorliegt. Demnach werden in dem Bescheide die Kosten jedenfalls zu moderiren sein. Es frägt sich nun: ob sie un-

Digitized by Google

bedingt zum binnen 14 Tagen zu leistenden Ersatze oder nur bedingt für den Fall, daß der Bestandgeber seine Forderung erwiesen haben wird, zuzusprechen seien? Für die letztere Meinungen spricht die Billigkeit; die erstere ließe sich dadurch rechtfertigen, daß es dem Bestandnehmer, wenn der Bestandgeber muthwillig diese Maßregeln ergriffen, freistehe, den Ersatz aller Schäden, somit auch der gezahlten Gerichtskosten einzuklagen.

Zugleich mit der Klage wird dem Bestandnehmer das Gesuch zugestellt, und von dem Gerichtsdiener, die pfandweise Beschreibung vorgenommen. Durch Einstreuungen dritter Personen, wird sich der Gerichtsdiener in seiner Amtshandlung um so weniger beirren lassen, als im Exßindirungsprozesse darüber verhandelt werden muß, ob die in der Wohnung vorhandenen Einrichtungsstücke und Fährnisse dem Miether anvertraut waren oder nicht. Urkunden, so weit sie einen selbstständigen Werth haben, Versatzamtsscheine, Kaufrechte, Waarenvorräthe, Werkzeuge, werden hier kein Gegenstand der pfandweisen Beschreibung sein. [1])

Daß die im §. 340 a. G. O. genannten Effekten auch hier auszuscheiden seien, dürfte sich daraus ergeben, daß diese Beschränkung des Exekutionsrechtes auf öffentlichen Rücksichten nothwendig, und die hier besprochene pfandweise Beschreibung nur eine Vorbereitung zur künftigen Exekution sei.

Über diese Amtshandlung nimmt der Gerichtsdiener ein Protokoll, das Pfändungsinventar auf, das er mit einer Relazion dem Gerichte überreicht.

Die Erledigung der Relazion besteht in der Verständigung der Parteien und Freistellung der Abschriftserhebung.

VI.

Benehmen des Gerichtsdieners bei früheren haftenden Pfändungen.

Es kann sich ereignen, daß die Fahrnisse des Bestandnehmers von einem oder mehreren seiner Gläubiger bereits in Exekuzion gezogen, somit in ein Inventar gebracht sind.

[1]) Es ist wünschenswerth, daß die Gerichtsdiener in ihrer Instrukzion auf die Eigenthümlichkeiten dieses Aktes aufmerksam gemacht werden.

Digitized by Google

Sucht der Bestandgeber in diesem Falle die pfandweise Beschreibung an, so dürfte man geneigt sein, auch hier das mit Kundmachung des böhm. A. G. v. 29. November 1829 für nachfolgende exekutive Pfändungen vorgezeichnete Vorfahren anzuwenden.

Es soll nämlich der Gerichtsdiener mit dem früheren Inventar sich zu dem Exekuten begeben, und die neu hinzugekommenen oder vorher übergangenen Effekten zu Gunsten des zweiten Exekutionswerber verzeichnen, und jedenfalls das Pfandrecht desselben in dem früheren Inventar vormerken.

Obgleich gegen die Anwendung dieser Analogie aus der Natur und dem Zwecke der hier besprochenen pfandweisen Beschreibung manches Bedenken erhoben werden könnte, so ist dieses Verfahren doch nicht zweckwidrig. Doch muß aufmerksam gemacht werden, daß es hier nicht genüge, die neu hinzugekommenen oder früher übergangenen Stücke nachzutragen, sondern auch nöthig sei, anzumerken, welche von den im früheren Inventar bezeichneten Stücken nicht mehr vorhanden waren.

Findet der Gerichtsdiener bei Vornahme der pfandweisen Beschreibung, daß bereits ein anderes Gericht, z. B. das Wechselgericht, oder in jenen Städten, wo die Zinsstreitigkeiten an ein eigenes Gericht gewiesen sind, die Personalinstanz im Exekutionswege eingeschritten sei, so fehlt eine genaue gesetzliche Norm, und es frägt sich, ob der Gerichtsdiener relazioniren, und das Gericht in Folge dieser Relazion sich an die andere Gerichtsbehörde um Überkommung einer Inventarsabschrift oder die Vormerkung verwenden solle?

Dieser Vorgang dürfte in den meisten Fällen ohne Nachtheil des Bestandgebers nicht abgewartet werden; daher ich der Meinung bin, der Gerichtsdiener könne ohne Bedenken ein eigenes Verzeichniß der zur Zeit der Klage in der Wohnung vorhandenen Fahrnisse verfassen, darüber relazioniren und das Gericht in Folge dieser Relazion jene Behörde, bei welcher das erste Inventar erliegt, zur weiteren Verständigung der exekutiven Gläubiger und zur Ersichtlichmachung der vom Bestandgeber geltend gemachten Rechte in dem Inventare von diesem Vorgange in Kenntniß setzen. Diese Manipulation hat für sich, daß der Bestandgeber durch die Vormerkung oder Beschreibung kein neues Pfandrecht erwerbe, daß kein Exekutionsakt, sondern nur die Sicherung eines Beweismittels beabsichtigt werde; dann daß die neueren Ausziehordnungen diese Amts-

Digitized by Google

handlungen der nöthigen Beschleunigung wegen einem eigenen Gerichte zuweisen; endlich der Bestandgeber rücksichtlich der ihm gesetzlich verpfändeten Effekten ein entschiedenes Vorrecht habe.

VII.

Gesuch um Vormerkung des gesetzlichen Pfandrechtes in dem Inventare mit Ersichtlichmachung des Vorranges.

Möglicher Weise ist der Bestandgeber zur Kenntniß gelangt, daß die Fahrnisse des Bestandnehmers bereits gepfändet seien, und kann somit um Vormerkung seines gesetzlichen Pfandrechtes mit Einräumung des Vorranges ansuchen. Hier entsteht die Frage, ob diesem Gesuche Statt zu geben oder vielmehr die Austragung der Vorrechte auf die Verhandlung bei Vertheilung des Meistbothes zu verweisen sei? In dem (im I. Abschnitte) erzählten Rechtsfalle hat das Obergericht entschieden, es sei daß der Vermietherinn zugestehende gesetzliche Pfandrecht rücksichtlich der zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung vorhanden gewesenen Einrichtungsstücke und Fahrnisse ordnungsgemäß mit Einräumung des diesem Pfandrechte zustehenden Vorranges in dem zu Handen des ersten Gläubigers aufgenommenen Inventare vorzumerken.

Diese obergerichtliche Entscheidung enthält die richtige Beantwortung unserer Frage; denn es ist gewiß zweckmäßig, daß das angesprochene Vorrecht im Inventare ersichtlich gemacht, und der frühere Gläubiger hievon verständigt werde, da sein künftiges Benehmen rücksichtlich dieser Exekution eine ganz andere Richtung erhalten kann.

Damit soll jedoch nicht gesagt sein daß der Bestandgeber, wenn er seines Vorrechtes nicht erwähnt, bei der Vertheilung des Meistbothes dasselbe nicht geltend machen könne.

Auch dürfte durch die Bewilligung der Vormerkung mit Einräumung des Vorranges nicht die Nothwendigkeit der Verhandlung beider Gläubiger über das Vorrecht behoben sein.

Eben deßhalb bin ich mit der im erzählten Rechtsfalle erflossenen weiteren Entscheidung des untern Richters nicht einverstanden, der den aus der Veräußerung der Fahrnisse gelösten Betrag der Vermietherin exekutive einantwortete.

Digitized by Google

Die Erledigung des gegen den Einantwortungsbescheid ergriffenen Rekurses, in welchem die Nothwendigkeit einer Verhandlung über das Vorrecht und der Vorrang der Exekutionskosten dargethan wurde, hätte einen nicht uninteressanten Beitrag für diese Lehre gebildet.

Indessen liegt es im Geiste der öster. Gesetze, daß Niemand, ohne gehört zu sein, seine wenn auch nur scheinbar stärkeren Rechte verliere, sowohl im Konkurse als außer demselben steht den konkurirenden Gläubigern frei, über ihre Vorrechte zu verhandeln.

Die Einantwortung läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn man den Rekurs als das gegen das Kaufschillingsberechnungsprotokoll zulässige und zur Austragung streitiger Vorrechte geeignete Rechtsmittel betrachtet.

Auch liegt in der individuellen Gestalt des obigen Rechtsfalles ein Beleg für meine Ansicht. Zur Zeit, wo die Vormerkung geschah, waren die Fahrnisse bereits exekutive veräußert. Nun wurde aber dem untern Richter die Vormerkung des Pfandrechtes auf jene Effekten, welche zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung vorhanden waren, aufgetragen. Hier konnte die Verhandlung über diese Frage sehr entscheidend sein.

VIII.

Gesuch des Verpächters um pfandweise Beschreibung und Sequestration.

Der Verpächter von Grundstücken wird nach eingebrachter Klage auf Bezahlung des Pachtzinses und pfandweise Beschreibung der auf dem Pachtgute vorhandene Wirthschaftsgeräthschaften, der abgesonderten Früchte und zugleich um Sequestrazion dieser zur Landwirthschaft gehörigen Fahrnisse und der stehenden Früchte ansuchen.

Auch hier ist die pfandweise Beschreibung in der Regel ohne vorläufige Tagsatzung zu bewilligen und nach den oben entwickelten Grundsätzen vorzunehmen.

Doch wirft sich die Frage auf, ob auch hier das Hofd. v. 7. April 1826, N. 2178 zu berücksichtigen sei, welches verbietet, das auf einem unbeweglichen Gute befindliche, zur Fortsetzung

Digitized by Google

des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderliche Holz, Futter, Getreide, Geräthe und Vieh abgesondert vom unbeweglichen Gute in Exekuzion zu ziehen, da die demselben zu Grunde liegenden politischen Rücksichten ebenso beim Pächter, wie beim Eigenthümer eintreten?

Dieses Hofd. berücksichtigt den Fall, daß das dem Eigenthümer eines unbeweglichen Gutes eigenthümlich gehörige Zugehör abgesondert in Exekuzion gezogen werden soll, und beabsichtigt keine Aufhebung oder Beschränkung des gesetzlichen Pfandrechtes. Nur so viel dürfte aus dem Geiste desselben hervorgehen daß es unzulässig sei, das gesetzliche Pfandrecht auf eine Art zu realisiren, wodurch der Pächter am Fortbetriebe der Wirthschaft gehindert würde. Somit zeigt sich auch in dieser Beziehung die Sequestrazion nothwendig.

Das Hofd. v. 31. Okt. 1800 schreibt für die vom Verpächter angesuchte Sequestrazion der Früchte dasselbe Verfahren vor, das bei sonstigen Sequestrazionen zu beobachten ist. Über das Gesuch soll eine Tagsatzung angeordnet werden, bei der über die vom Kläger angegebene Gefahr und geleistete Kauzion zu verhandeln ist, worüber eine Entschließung gefaßt wird, wogegen der Rekurs offen steht.

Nun frägt es sich, ob diese nur auf den §. 242 III. Theils galiz. G. B. der dem Verpächter das Eigenthum der Früchte einräumt, bezogene Anordnung nicht durch das Hfd. v. 5. Nov. 1819 aufgehoben sei?

Ich bin der bejahenden Meinung, da die Sequestrazion der Früchte keine strengere Maßregel als die pfandweise Beschreibung, sondern nur ein nothwendiges Mittel ist um die pfandweise beschriebenen Fahrnisse gegen Deteriorazionen, das gesetzliche Pfandrecht gegen jede Vereitlung zu sichern. Nicht weil das Eigenthum der Früchte streitig ist, wird die Sequestrazion angesucht, sondern um die Realisirung des Pfandrechtes möglich zu machen.

Sonach ist weder der Beweis einer Gefahr, noch die Leistung einer Kauzion nothwendig.

Wird die Sequestrazion bewilligt, so haben beide Theile sich über den aufzustellenden Sequester zu vergleichen, und ihn binnen vierzehn Tagen dem Gerichte nahmhaft zu machen, widrigens dieses auf ihre gemeinsame Gefahr einen ernennt.

Der Sequester wird mit einem Anstellungsdekrete versehen, in

Digitized by Google

die Sequestrazion eingeführt, und zur Rechnungslegung verpflichtet. Die Nutzungen, der Verkaufspreis des Getreides, Holzes, der Milchprodukte u. s. w. wird gerichtlich hinterlegt.

Wäre bereits eine exekutive Sequestrazion gegen den Pächter eingeleitet, so wird der Verpächter derselben beitreten; und über das dießfällige Gesuch dem aufgestellten Sequester aufgetragen, vom Momente der Zustellung der Klage über alles auf dem Pachtgute Vorhandene eine abgesonderte Rechnung zu führen. Aus den, aus dieser abgesonderten Rechnung sich ergebenden Nutzungen wird der Verpächter vor allen andern sequestrirenden Gläubigern seine Befriedigung zu verlangen berechtigt sein.

IX.

Der Konkurs hindert nicht die Bewilligung dieser Gesuche.

Der über das Vermögen des Bestandnehmers eröffnete Konkurs ist kein Hinderniß der Bewilligung der hier besprochenen Maßregeln nach überreichter Liquidirungsklage; [1]) denn diese Maßregeln sind keine exekutiven, sie haben die Verschaffung eines Beweismittels über das Objekt des gesetzlichen Pfandrechtes zum Zwecke. Eines solchen Beweismittels bedarf der Bestandgeber wohl nie dringender, als im Konkurse, wo es im Interesse aller andern Gläubiger liegt, das ihm durch das Gesetz eingeräumte Vorrecht zu bestreiten. Die Kridainventur ist nicht geeignet, über den Umstand, welche Fahrnisse zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung vorhanden waren, einen Beweis herzustellen. Durch diese Maßregeln werden die den Konkursgläubigern durch das Hfd. vom 4. Juli 1824. N. 2012 eingeräumten Rechte nicht geschmälert. Auch die über einen speziellen von Dr. Megerle von Mühlfeld mitgetheilten Rechtsfall erflossene auf vorstehende Gründe basirte Entscheidung des n. öster. A. G. bestättiget das Gesagte.

Bei Bewilligung der vom Bestandgeber angesuchten Sequestration wird dem Masseverwalter aufgetragen, die vom Zeitpunkte der Klage eingehobenen Nutzungen des Pachtgutes abgesondert zu verrechnen, oder in Evidenz zu halten.

---

[1]) Haimerl, Vorträge über den Konkurs der Gläubiger. S. 71.

Digitized by Google

In der Liquidirungsklage ist nicht nur die Richtigkeit der Forderung zu erweisen, sondern auch das Recht auf eine bestimmte Klasse auszuführen.

Die Zinsforderung ist aber nur in so weit in die zweite Klasse zu versetzen, als die vom Bestandgeber in Anspruch genommenen gesetzlich verpfändeten Objekte zur Befriedigung desselben hinreichen.

Demnach scheint es nothwendig, daß die Liquidirungsklage mit dem Verzeichnisse der gesetzlich verpfändeten Effekten belegt sei. Da jedoch die pfandweise Beschreibung erst nach eingebrachter Klage bewilligt werden kann, so muß ein anderer Ausweg gesucht werden.

Man kann entweder nach der Analogie des Hfd. vom 13. Fbr. 1795 N. 217 die Zinsforderung anmelden, und auf Grundlage derselben die pfandweise Beschreibung ansuchen, und die Liquidirungsklage mit dem Verzeichnisse belegen; — oder man stellt gleich in der Liquidirungsklage das Ansuchen um pfandweise Beschreibung, wodurch das Inventar gleichsam Beilage der Klage wird.

X.

Exekutive Maßregeln nach erwirktem Urtheile.

Wird der Bestandnehmer zur Zahlung des Zinses verurtheilt, so liegt dem Bestandgeber ob, sein zugesprochenes Recht exekutive durchzusetzen. Hierbei ist er nicht auf die bereits pfandweise beschriebenen Fahrnisse beschränkt, sondern kann auch auf unbewegliche Güter, Forderungen, Pensionen u. dgl. greifen.

Hier frägt es sich zunächst, ob die bereits gerichtlich beschriebenen Fahrnisse nochmals Behufs der Erwirkung des ersten Exekutionsgrades beschrieben werden müssen, oder ob sogleich zur exekutiven Schätzung geschritten werden dürfe?

Aussez hält das erste Gesuch um Beschreibung der Fahrnisse für ein wahres Exekuzionsgesuch, schließt sich somit der zweiten Ansicht an. Auch Dr. Vesque von Püttlingen hält die der Entscheidung des von ihm erzählten Rechtsfalles zu Grunde liegende zweite Ansicht für richtig. Ich halte die erste Ansicht für die richtige, indem:

1. Die Verhandlungen bei Abfassung des Hfd. vom 5. November 1819 und das Hfd. vom 13. April 1826 beweisen, daß die

Digitized by Google

Beschreibung der Fahrnisse nur zur Sicherung des gesetzlichen Pfandrechtes, und zur Herstellung des möglicherweise nothwendigen Beweises über den Umstand, welche Fahrnisse zur Zeit der Klage in der gemietheten Wohnung vorhanden waren, diene;

2. Die Exekution nur über einen rechtskräftigen Spruch oder Vergleich bewilligt werden kann.

3. Die pfandweise Beschreibung, die, wenn sie ein wahrer Exekuzionsakt wäre, nach ausgebrochenem Konkurse nicht bewilligt werden könnte, in einem einzelnen Falle des Konkurses ungeachtet für zulässig und nothwendig erkannt und bewilligt wurde.

4. Das Hfd. vom 31. Oktober 1800 die vom Pachtgeber angesuchte Sequestrazion der Früchte als einstweilige Vorkehrung, und nicht als exekutive Maßregel betrachtet, das Pfandrecht des Vermiethers aber dem des Verpächters gleichgestellt ist.

5. Es sowohl in den ältern als jetzt geltenden Gesetzen gegründet ist, daß dem Schuldner nach rechtskräftig gewordenem Urtheile eine Frist zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit eingeräumt, und die zwangsweise Durchsetzung des zugesprochenen Rechtes in mäßigen Zwischenräumen, und mit zunehmender Schärfe gestattet werde. Diese Absicht liegt der Anordnung zu Grunde, daß die folgenden Exekuzionsgrade mir nach rechtskräftig gewordenen erstern bewilligt werden, und diese Wohlthat kann auch dem zur Zahlung des Bestandzinses Verurtheilten nicht benommen werden. Wäre Schnelligkeit Haupteigenschaft der Exekuzion, so könnte in jedem Falle mindestens die Schätzung mit der pfandweisen Beschreibung der Fahrnisse gleichzeitig vorgenommen werden.

Der Verpächter eines Grundstückes wird nach rechtskräftig gewordenen Urtheile um exekutive Einantwortung und Erfolglassung der vom Sequester zu Gerichtshanden erlegten Nutzungen und, wenn es nöthig ist, um exekutive Sequestration des Pachtgutes ansuchen.

In Konkursfällen wird das Liquidirungsurtheil geschöpft und im Klassifikazionsurtheile der Bestandgeber mit seiner Zinsforderung, soweit dieselbe durch den Meistboth der zur Zeit der Klage in der Wohnung vorhandenen Einrichtungsstücke und Fahrnisse, oder durch die vom Masseverwalter abgesondert verrechneten Nutzungen des

Digitized by Google

Pachtgutes gedeckt erscheint, in die zweite, mit dem Überreste aber in die vierte Klasse versetzt.

Gegen dieses Klassifikazionsurtheil findet die Vorrechtsklage Statt, auf deren Erfolg vorzüglich der Umstand, ob die Fahrnisse zur Zeit der Klage noch auf dem Bestandstücke vorhanden, ob sie dem Bestandnehmer anvertraut waren oder nicht, dann die Ansicht über den Umfang des Begriffes Fahrnisse Einfluß nehmen wird.

XI.

Weitere Exekuzionsschritte.

Die weitern Exekuzionsschritte haben nichts Eigenthümliches. Nach vollzogener exekutiver Veräußerung der Fahrnisse wird der Meistboth, so weit er den Betrag der Schuld nicht übersteigt, dem Bestandnehmer zugewiesen.

Haben neben ihm andere Gläubiger das exekutive Pfandrecht erworben, so verfaßt das Gericht nach vorläufiger mündlicher Verhandlung den Parteien den Ausweis über die Ordnung der Befriedigung, wobei der Bestandnehmer rücksichtlich der ihm gesetzlich verpfändeten Effekten, den Vorrang hat.

Hätte ein anderer Gläubiger die Schätzung, und Feilbiethung angesucht, somit die dießfälligen Kosten bestritten, so wird er den Ersatz derselben, vom Bestandnehmer nicht ansprechen, und diesen Kosten bei der Vertheilung des Meistbothes, kein Vorrecht zugestanden werden können.

XII.

Entschädigung im Falle der Sachfälligkeit des Bestandnehmers.

Wird der Bestandgeber sachfällig, so kann der Bestandnehmer den Ersatz alles ihm unnöthig verursachten Schadens einklagen.

Daß jedoch in dem Urtheile die Vergütung zu bemessen sei, und daß der Bestandnehmer bis zur Auflösung des Pfandverbandes seine Ansprüche in Form einer Widerklage geltend machen könne, glaube ich nicht, weil die in Ansehung des Verbothes, und

Digitized by Google

proviſoriſchen Arreſtes geltenden Beſtimmungen ganz ſingulärer Natur ſind und das Geſuch um pfandweiſe Beſchreibung nicht nach dieſen Beſtimmungen beurtheilt werden kann, ferner weil die Rechtfertigungsklage erſt nach angeſuchtem Verboth oder Arreſt, die Miethzinsklage dagegen vor den gedachten Geſuchen angebracht werden muß, und nicht nothwendig in Folge jeder Klage auf Bezahlung des Beſtandzinſes die pfandweiſe Beſchreibung und Sequeſtrazion angeſucht werden muß.

Sollte es ſich aber um die **ratio de lege ferenda** handeln, ſo iſt es wünſchenswerth, daß auch in dieſen Fällen bei Entſcheidung des Prozeſſes auf den Erſatz der durch muthwillige und ungegründete gerichtliche Schritte zugefügten Schadens und Schimpfes Rückſicht genommen werde.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Österreichische Nationalbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google